


VE
RI
TAS

Handbuch

des

Französischen Civilrechts

von

Dr. Carl Sal. Zachariä v. Lingenthal.

Sechste, vermehrte Auflage.

Herausgegeben

von

Dr. Sigismund Puchelt,
Reichsoberhandelsgerichtsrath.

Vierter Band.

Heidelberg.
Ernst Mohr's Verlag.
1875.

Inhaltsverzeichniss für den IV. Band.

Zweites Buch.

II. Abtheilung.

Von dem Erbrechte und von den freigebigen Verfügungen.

Erster Abschnitt.

Das Erbrecht.

Erste Unterabtheilung.

Freigebige Verfügungen des allgemeinen Rechts.

Erstes Hauptstück.

Was ist eine Schenkung? ein Testament?

Zweites Hauptstück.

Von der Fähigkeit, eine freigebige Verfügung zu treffen oder durch eine solche zu erwerben.

Drittes Hauptstück.

Inneres Erforderniss einer freigeb. Verfügung.

Viertes Hauptstück.

Aeussere Form der freigeb. Verfügungen.

I. Aeussere Form der Schenkungen.

II, Aeussere Form der Testamente.

A. Im Allgemeinen.

B. Von den einzelnen Testamentsformen.

1) Des allgemeinen Rechts.

§§. Seite.

Siebentes Hauptstück.

Schenkungen unter Lebenden, Rechte und Pflichten des Schenknehmers.

Achtes Hauptstück.

Freigebigkeiten durch Testament. Rechte und Pflichten der Vermächtnissnehmer.

Zweite Unterabtheilung.

Freigebige Verfügungen des besonderen Rechts.

Erstes Hauptstück.

Elterliche Theilung

Zweites Hauptstück.

Von den freigebigen Verfügungen, welche mittelst eines Heirathsvertrages geschehen können.

Erste Abtheilung.

Freigebigkeiten eines Dritten.

Zweite Abtheilung.

Freigebigkeiten der künftigen Ehegatten unter sich im Ehevertrage.

Drittes Hauptstück.

Freigebigkeiten zwischen Ehegatten während der Ehe.

Des Französischen Civilrechts II. Theil.

Praktisches Civilrecht.

I. Von den Klagen und Einreden.

II. Von dem Beweise.

1) Unmittelbarer Beweis.

Erbrecht.

Zweite Abtheilung.

Von dem Erbrechte und von den freigebigen Verfügungen.

Erster Abschnitt.

Das Erb-Recht.

Art. 718—892. C. de pr. Art. 907—1002. — Ueber die Quellen des C. c. in dieser Lehre s. §. 589. — Literatur des älteren Erbrechts: Traité des successions. Par Le Brun. N. éd. par Espiard. Par. 1775. Fol. Traité des successions, de donations testamentaires et entre-vifs. Par Pothier. Tableau de la législation ancienne et de la législation nouvelle établie par le C. c. Par Chabot. Par. XIII. — Literatur des Zwischenrechts: Sur le régime actuel des successions. Par A. C. Guichard. Par. 1797. Traité complet sur les dispositions gratuites et sur les successions ab intestat, conformément à la loi du 4. Germ. VIII. Par Tissandier. Par. 1801. Explication de la loi du 4. Germ. VIII. Par Levasseur. Code des successions et donations ouvertes avant le C. c. — Par Vermeil. — Literatur des neueren Rechts: Die der Zeit nach ersten Schriften über das Erbrecht des C. c. von Lanois, Commaille, Tissandier sind jetzt kaum noch brauchbar. Traité des successions d'après les dispositions du C. N. Par Martin. Issodun et Par. 1811. II. Vol. (Das Werk, von einem Notare verfasst, ist hauptsächlich auf das Bedürfniss der Notare berechnet.) Nouvo tratatte delle successioni intestate secondo il C. N. dell avvoc. L. Piccoli. Milano 1813. Législation et jurisprudence des successions selon le droit ancien, le droit intermédiaire et le droit nouveau etc. Par Paillet. Par. 1816. III. Vol. Commentaire sur la loi des successions. Par Chabot. Par. VI. Ed. 1831. III. Vol. Man hat vier verschiedene Ausgaben von diesem Werke. Die beiden besten sind die von Mazerat (II. Vol. 1839) u. von Belost-Jolimont. (II. Vol 1840.) *P.*) Das letztere Werk ist 1848 in neuer, wesentlich vermehrter Aufl. erschienen. — Eine angeb-

lich siebente, verb. u. verm. Ausg. ist zu Brüssel 1834 erschienen. Sie verdient jedoch den Namen eines Nachdrucks. Die sparsamen Zusätze enthalten Rechtssprüche der Belg. Gerichtshöfe. (Chabot ist Hauptwerk über diese Lehre. Das Werk ist mit grosser Klarheit geschrieben; und immer sagt der Verfasser nur das, was zur Sache gehört.) Traité élémentaire des successions ab intestat. Par Malpel. Toulouse 1825. Ein Ergänzungsband zu diesem Werke ist 1829 erschienen. Résumé et conférences des commentaires du C. c. sur les successions. Par F. A. Vazeille. 1834. (Die Schrift entspricht ihrem Titel. Sie führt unter einem jeden einzelnen Artikel die Rechtsfragen auf, zu welchen der Artikel Veranlassung gegeben hat, mit genauer Anzeige der Schriftsteller über diese Fragen und mit Beifügung eines eigenen Urtheiles.) Fouet de Conflans, esprit de la jurisprudence sur les successions. 1839. Dictionnaire général des successions. Par Despréaux, 1841. *Traité des successions par Poujol. 1842. II. Vol. Chaisemartin, de l'esprit de la loi des successions en France et de son influence sur la propriété. (Mémoire couronné le 31. Déc. 1849 par la faculté de droit de Poitiers.) 1850. — Das Erbrecht des Nap. Gesetzbuches. Von Gans. Hannover 1810. Darstellung der Lehre von der Intestaterbfolge nach dem Französ. Civilrechte. Von Krüll. Landsh. 1811. Die Erbfolge nach dem C. N. von Brinkmann. Mit einer Vorrede vom Ritter Hugo über das nothwendige Misslingen aller Versuche, die Kochischen Klassen bei dem C. N. nachzuahmen. Gött. 1812. Erbrecht für das GH. Baden. Von Seng. 1812. Freib. II. Aufl. 1834. *P.*) Hureaux. Traité des successions. 5 Vol. 1868. Paris et Charleville. (Eine tüchtige Monographie des gelehrten Gerichts-Präsidenten.) Das Werk von Laurent beginnt das Erbrecht in Bd. VIII. S. 551 und ist bereits zu Bd. XIV gediehen, ohne damit fertig zu werden. Ne quid nimis! Auch Demolombe und Marcadé kommen hier in Betrachtung.

Einleitung.

§. 588.

Vorbegriffe.

Eine Erbschaft oder ein Nachlass[1]) ist das Vermögen, das eine Person bei ihrem Tode hinterlässt. Die Erbschaft begreift also die sämmtlichen Güter unter sich, welche dem Erblasser

1) Im Französischen: L'hérédité. Aber auch das Wort: succession, bedeutet oft sowohl in den Gesetzen als bei den Schriftstellern so viel als Nachlass. Chabot Obss. préliminaires. n. 1.

zur Zeit seines Absterbens gehörten. Nur die einzelnen Güter sind von dieser Regel ausgenommen, welche zu Folge ihres Rechtstitels oder zu Folge einer besondern Vorschrift der Gesetze nicht auf die Erben übergehn.[2]) — Man kann durch die Nachfolge in die Erbschaft einer bestimmten Person berufen sein entweder von dem Gesetze oder durch eine Verfügung des Erblassers. Eine Verfügung auf den Todesfall kann in der Regel nur mittelst eines Testamentes, d. i. nur mittelst einer bis zum Tode des Erblassers widerruflichen Willenserklärung, nicht aber mittelst eines Vertrages, geschehen. Art. 791. 1130.[2a]) Jedoch machen von dieser Regel diejenigen Verfügungen eine Ausnahme, welche in einem Heirathsvertrage, sei es von dem einen der zukünftigen Ehegatten zum Vortheile des andern, sei es von dritten Personen zum Vortheile der zukünftigen Eheleute, getroffen werden. (Successio est vel legitima vel pactitia vel testamentaria.) S. auch Art. 1096. — Die Erbfolge ist der Uebergang einer Erbschaft (des gesammten Nachlasses oder eines sovielsten Theiles desselben) auf diejenigen, welche das Gesetz zu der Erbschaft beruft. Die von dem Gesetze zur Erbfolge Berufenen werden Erbfolger in der weiteren Bedeutung genannt. Sie sind entweder Erben oder Erbfolger in der engeren Bedeutung,[3]) je nachdem sie kraft Gesetzes Eigenthümer des Nachlasses sind, (oder, wie man den Begriff ebenfalls bestimmen kann, je nachdem sie als

---

2) Chabot ad Art. 724. S. u. §. 615.

2a) *P.*) S. o. II. §. 345. Text und Anm. 9 ff. Das Testament, welches der Erblasser einer Gesellschafterin zu dem Zwecke aushändigt, damit sie bei ihm bleibe, ist kein Erbvertrag. Puchelt, Zeitschrift VI. S. 35.

3) Die, welche kraft Gesetzes Eigenthümer des Nachlasses sind, also die ehelichen Blutsverwandten des Erblassers werden in dem C. c. ohne weiteren Beisatz und ausschliesslich héritiers genannt. Jedoch kommt in derselben Bedeutung auch der Ausdruck héritiers légitimes vor. S. Art. 723. 724. Ebenso werden in einigen Stellen die légataires universels ou à titre universel, héritiers institués genannt. S. Art. 1037. 1042. — Für die Erbfolger in der engeren Bedeutung erhält der C. c. kein die Gattung bezeichnendes Wort. Von einigen Auslegern (z. B. Toullier) werden sie héritiers irréguliers genannt.) *P.*) Richtiger nennt man sie „successeurs irréguliers“ nach Art. 756 „Des successions irrégulières“; sie sind keine héritiers. Aubry et Rau VI. §. 589 Anmerkung 9.

eine und dieselbe Person mit dem Erblasser zu betrachten sind,) oder nicht, Art. 724. Die Erben einer Person sind kraft Gesetzes [4]) deren eheliche Blutsverwandte. Die, welche das Gesetz noch ausserdem zur Erbfolge beruft, sind nur Erbfolger in der engeren Bedeutung. (In dieser engeren Bedeutung wird das Wort: Erbfolger für sich, jederzeit gebraucht werden,) Die Erbfolger haben nur das Recht, die Ausantwortung ihres Antheiles an dem Nachlasse von den Erben zu verlangen; oder sie müssen sich (nach der Verschiedenheit der Fälle) in den Besitz des Nachlasses von Gerichtswegen einweisen lassen. Andererseits haben sie nur bis zum Betrage des Nachlasses oder ihres Erbtheiles (nur pro modo emolumenti) für die Schulden und Lasten des Nachlasses zu haften. [5]) Uebrigens ertheilt noch das Gesetz gewissen Personen in gewissen Fällen ein (von dem Erb- und von dem Erbfolgrechte zu unterscheidendes) Rückfallsrecht (droit de retour), kraft dessen diese Personen in den gesetzlich bestimmten Fällen diejenigen Güter zurücknehmen, welche sie dem Erblasser geschenkt haben. S. Art. 351. 352. 747. 766. Vgl. u. §. 608. — So wie die Erbfolger in der weitern Bedeutung entweder Erben oder Erbfolger in der engeren Bedeutung sind, so ist auch die Erbfolge von doppelter Art. Die ordentliche oder die regelmässige Erbfolge (oder die Erbfolge in der engeren Bedeutung) ist der Uebergang der Erbschaft auf die Erben; die ausserordentliche oder die unregelmässige Erbfolge ist der Uebergang der Erbschaft auf die Erbfolger. [6]) — In dem vorliegenden Ab-

---

4) Kraft Gesetzes. — In zwei Fällen (s. Artikel 1006. 1082. 1084) können auch Andere als die ehelichen Blutsverwandten Erben in der im Texte bestimmten Bedeutung dieses Wortes sein. Aber in diesen Fällen muss eine Verfügung des Erblassers vorausgehen. — Diese Erben bedürfen daher eben so wie die ehelichen Blutsverwandten der Rechtswohlthat des Erbverzeichnisses, wenn sie nicht mit ihrem eigenen Vermögen für die Schulden und Lasten des Nachlasses zu haften verbunden sein sollen. Durant. VII, 14.

5) Die Schulden und Lasten des Nachlasses sind in Beziehung auf sie veluti obligationes in rem scriptae. Vgl. u. §. 638 Anm. 15. §. 640 Anm. 10.

6) Das Wort: succession, bezeichnet in seiner weitesten Bedeutung die Nachfolge in das Vermögen eines Verstorbenen überhaupt, also die successio legitima, testamentaria et pactitia; in seiner

schnitte ist allein von der gesetzlichen Erbfolge (von der successio legitima s. ab intestato, tam ordinaria quam extraordinaria) die Rede. Und es war von dieser Erbfolge (nach dem Vorgange des C. c.) zu allererst und für sich zu handeln, da sie in der Regel (s. jedoch Art. 1006.) nicht wie nach dem Römischen Rechte, von der testamentarischen Erbfolge ausgeschlossen wird, die vertragsmässige Erbeinsetzung aber, d. i, die in dem Heirathsvertrage theils nur zum Vortheile gewisser Personen geschehen kann, theils auch, wenn sie nur einen Theil des Nachlasses betrifft, die gesetzliche Erbfolge neben sich bestehen lässt, da also, mit einem Worte, die gesetzliche Erbfolge die Regel ist. [7])

§. 589.

Zur Geschichte des Erbrechts. [1])

Vor der Revolution richtete man sich in den Ländern des geschriebenen Rechts auch in dieser Lehre nach den Vorschriften des Römischen Rechts, wenn auch mit einigen (jedoch minder bedeutenden) Ausnahmen. [2]) Da war also das Erb-

---

engeren Bedeutung, die gesetzliche Erbfolge; in seiner engsten Bedeutung, die Erbfolge der Erben, zum Unterschiede von der der Erbfolger, welche der C. c. la succession irrégulière nennt. In der Regel ist in dem C. c. das Wort: succession, in der dritten Bedeutung zu nehmen, also blos von der Erbfolge der Erben zu verstehen, unbeschadet übrigens der analogischen Schlüsse, welche von der regelmässigen Erbfolge auf die unregelmässige gezogen werden können. S. unten zu Art. 811. *P.*) Laurent VIII, 477–479.

7) *P.*) Es ist misslich, die technischen Worte eines fremden Gesetzbuches in eine Sprache zu übersetzen, die ein ganz anderes Rechtssystem hat. Z. nennt „Erben“ die zur Verlassenschaft berufenen ehelichen Blutsverwandten; sowie die diesen gleichstehenden Adoptivkinder; dies entspricht dem „héritier“ in seiner eigentlichen und engsten Bedeutung. Alle anderen allgemeinen Rechtsnachfolger eines Verstorbenen heissen „Erbfolger“, mögen sie durch Gesetz, Vertrag oder Testament berufen sein. In einem engeren Sinne sind Erbfolger nur die, welche vom Gesetze berufen sind. §§. 604 ff. — les successeurs irréguliers. Aber auch die Vertrags- und Testamentserben sind successeurs d. h. Erbfolger im weiteren Sinne. Hureaux V, 69 ff.

1) Vgl. Toull. IV, 130 ff. *Schäffner III, S. 365 f. Warnkönig II, S. 485. *P.*) Laurent VIII, 485 ff. Das vortreffliche Werk von Brocher. Étude sur la légitime et les reserves. Paris 1868. behandelt auch die Geschichte des Erbrechts im Allgemeinen.

recht eine Folge von dem Eigenthume, welches einem jeden einzelnen Menschen an seinem Vermögen zusteht, von der Ausdehnung, welche die Gesetze diesem Eigenthum über die Grenzen dieses Lebens hinaus ertheilen. Da fiel die Erbschaft zuvörderst an denjenigen, welchen der Erblasser zu seinem Erben, d. i. zu seinem Stellvertreter eingesetzt hatte, und nur dann, wenn der Erblasser ohne Testament verstorben war, an den gesetzlichen Erben. Da war selbst die gesetzliche Erbfolge eine testamentarische; in dem Sinne nämlich, dass das Gesetz (gleich als wollte und sollte es statt des Verstorbenen ein Testament errichten), das Recht zur Erbfolge und die Ordnung der Erbfolge nach dem vermuthbaren Willen des Erblassers bestimmte. Da waren der testamentarische und der gesetzliche Erbe ihren Rechten nach einander gleich. Da hatte der Erblasser die vollste Freiheit, eine jede ihm beliebige Verfügung auf den Todesfall zu treffen. — Die Gewohnheitsrechte, welche in den übrigen Provinzen des Französischen Reichs bestanden, wichen zwar in ihren einzelnen, das Erbrecht betreffenden Bestimmungen bedeutend und mannigfaltig von einandor ab. In den folgenden Hauptsätzen kamen sie jedoch, was die Nachfolge in das Erbe (Allodium) betraf,[3]) ohngefähr miteinander überein: 1) Nur die ehelichen Blutsverwandten des Erblassers sind Erben, d. i. Stellvertreter (Repräsentanten) des Erblassers, sollte dieser auch einen letzten Willen errichtet haben. (Institution d'héritier n'a point de lieu.) 2) Die ehelichen Blutsverwandten des Erblassers sind kraft Gesetzes Eigenthümer und Besitzer des

---

2) Z. B. die Regel des Gewohnheitsrechts: Le mort saisit le vif, (der Todte reicht dem Lebenden die Hand), galt auch in den Ländern des geschriebenen Rechts. Merlin m. héritiers.

3) Von der Lehnsfolge braucht hier nicht gehandelt zu werden. (Auch nach dem Französischen Rechte waren, — wie nach dem altdeutschen Rechte, — beide, die Erb- und die Lehnsfolge einander nahe verwandt, hatte jene auf diese einen entscheidenden Einfluss gehabt.) *P.*) Der Streit, ob die Parentelenfolge ein altgermanisches Institut sei, ist noch nicht ausgetragen. Neuerdings ist man geneigt, sie auf die Einwirkung des Lehenrechts zurückzuführen. Nur im Normännischen Rechte findet sie sich. Stobbe in der Jenaer Literaturzeitung 1874. S. 716. Ueber die Parentalenfolge s. gute, rechtsgeschichtliche und dogmatische Erörterungen v. Kohler in Puchelt, Ztschr. VI. S. 178flg.

*Nachlasses, jedoch mit dem Vorbehalte, dass sie auf den Nachlass verzichten können. (Le mort saisit le vif son hoir plus proche et habile à succéder. N'est héritier qui ne veut.) 3) Die Stammgüter, d. i. die Liegenschaften, welche der Erblasser ererbt hat (les propres de succession) fallen an den Stamm zurück, von welchem sie der Erblasser ererbt hat. (Paterna scl. bona paternis scl. consanguineis, materna maternis cedunt.) Einige Gewohnheitsrechten theilten auch das übrige Vermögen des Erblassers (les meubles und les immeubles-acquêts) zur Hälfte den Verwandten von väterlicher und zur Hälfte denen von mütterlicher Seite zu. Andere Gewohnheitsrechte setzten für die Erbfolge in das übrige Vermögen eine andere, von dem Unterschiede zwischen der väterlichen und der mütterlichen Linie des Erblassers unabhängige Erbfolgeordnung fest. (Ein Gewohnheitsrecht der letzteren Art war die Coutume de Paris. Sie wiederholte, was die Ordnung der Erbfolge in das übrige Vermögen betraf, in der Hauptsache die Regeln des Römischen Rechts.) 4) Der Erblasser ist berechtiget und nur berechtiget, Vermächtnisse (Legate) auszusetzen; die Vermächtnissnehmer haben nur ein Klagerecht gegen die Erben, d. i. gegen die ehelichen Blutsverwandten des Erblassers. Jedoch auch dieses Recht des Erblassers schlossen die Coutumes fast insgesammt in sehr enge Grenzen ein, wenn sie auch diese Grenzen sehr verschieden bestimmten. Die Grundlage dieser Eigenthümlichkeiten des Gewohnheitsrechts (1–4) war offenbar der Grundsatz, ein Grundsatz des altdeutschen Rechts: Die Mitglieder eines und desselben Geschlechts haben zusammen ein Gesammteigenthum an allen den Liegenschaften, welche sie von einem ihnen gemeinschaftlichen Ascendenten ererbt haben[4])

---

4) *Die neuere Ansicht bezeichnet das Recht der nächsten Erben an den Liegenschaften nicht als ein Gesammteigenthum, welches letztere in den Quellen nicht nachweisbar ist (s. o. §. 197 Anm. 3 Zusätze von Anschütz und Puchelt), sondern als ein dingliches Recht, welches bei Lebzeiten des Erblassers dazu bestimmt ist, dem Erben die Rechte zu sichern, die ihm nach dem Tode des Erblassers zustehen: das Wartrecht. Der Inhalt dieses Rechtes ist die Beschränkung der Veräusserungsbefugniss für den Erblasser. Mit dem Tode des letztern geht das

(was einmal in den Erbgang gekommen ist, kann nicht wieder aus demselben herausgehen); was dem einen dieser Familienglieder von jenen Gütern gehört, gehört allen ehelichen Blutsverwandten desselben Stammes, wenn auch dieses Gesammteigenthum erst mit dem Tode eines Familiengliedes (des Nutzniessers), und nur nach Massgabe der Vorschriften, welche das Gesetz über die Erfolgeordnung enthält, in seine volle Wirksamkeit tritt. [5]) — Die vielen, das Erbrecht betreffenden Gesetze des Zwischenrechts hatten theils den Zweck, gemäss dem Principe der Einheit des Staates jene Verschiedenheit der Rechte aufzuheben, theils den, das Erbrecht mit dem Geiste einer demokratisch-republikanischen Verfassung in Uebereinstimmung zu setzen. [6]) Hauptgesetze dieser Periode: Das Gesetz vom 15. März 1790, vom 8. April 1791, vom 18. Vend. II., vom 5. Brum. II., vom 17. Niv. II., vom 23. Vent. II., vom 9. Fruct. II., vom 4. Germ. VIII. Es wurde daher durch diese Gesetze der Unterschied, welche bis dahin zwischen den verschiedenen Arten der Güter (je nachdem sie Stammgut oder

---

Wartrecht in die volle Berechtigung des Erben über, der Erbe wird an den Gütern in derselben Weise dinglich berechtigt, wie der Erblasser es war. Vgl. Schaeffner III, S. 385. Warnkoenig II, S. 463. Mittermaier, deutsches Privatrecht II, §. 432. Siegel, das deutsche Privatrecht nach den Rechtsquellen des Mittelalters. Heidelberg 1853. §. 32. 33. 51. Anschütz in der Zeitschr. f. Rechtswissenschaft und Gesetzgeb. des Auslands XXIV, S. 429 ff. *P.*) Kohler in Puchelt, Ztschr. Bd. V. S. 408. Brocher. S. 422 ff. Dagegen Laurent VIII, 495 greift mit einer gewissen Beschränkung die Idee des Familieneigenthums wieder auf und will sogar den gleichen Gedanken im römischen Rechte finden! — Aus den zahlreichen Folgerungen, welche Z. aus dem Gesammteigenthum gezogen hat, ergibt sich, dass es nicht gleichgiltig ist, welche dieser beiden Auffassungen man annimmt.

5) Nirgends habe ich Nachricht gefunden, wie diese beiden, in jeder Beziehung so verschiedenen Systeme — das des Römischen und das des Gewohnheitsrechts — nebeneinander wirkten? Welchen Einfluss das eine, welchen das andere auf den Verkehr, auf den Wohlstand der einzelnen etc. hatte? — *Auch im Süden war das Römische Erbrecht nicht in seiner Reinheit recipirt, sondern vielfach mit coutumiären Bestandtheilen durchdrungen; daher war der Gegensatz zwischen den Ländern des Gewohnheitsrechts und des geschriebenen Rechts im Erbrecht nicht so gross. S. Schaeffner II. S. 397 f.

6) *Eine treffliche Charakteristik des Erbrechts nach der Zwischengesetzgebung gibt Lafferrière, Histoire des principes, des institutions et des lois de la révolution fr. 1851. S. 218 f. 313 f. *P.*) Laurent VIII, 509 ff. Brocher S. 291 ff.

Errungenschaft, Lehn oder Erbe waren) in Beziehung auf die Erbfolge stattgefunden hatte, so wie ein jedes Vorrecht, welches dem einen Verwandten vor dem andern, z. B. dem Aeltesten, bei der Erbfolge zugestanden war, schlechthin aufgehoben. Ueber die Erbfolgeordnung wurde festgesetzt, dass, wenn der Erblasser keine Nachkommen hinterlasse, die eine Hälfte des Vermögens (ohne Rücksicht auf die Beschaffenheit oder den Ursprung der Güter) an die väterliche, die andere Hälfte an die mütterliche Linie fallen solle. Für diese Erbfolgeordnung schien die natürliche Billigkeit zu sprechen. Auch war es ein Streben jener Zeit, dass man den Familiengeist beleben und nähren wollte. Man hob ferner alle Substitutionen (Fideicommisse) auf; man setzte dem Rechte, freigebige Verfügungen zu treffen, überhaupt sehr enge Grenzen; beides in der Absicht, die Gleichheit der Vermögensumstände (die allgemeine Armuth) möglichst zu befördern. Ein vollständiges neues Erbrecht ertheilten jedoch die Gesetze des Zwischenrechts keineswegs. — So fanden denn die Redaktoren in dieser Lehre nur Bruchstücke, Spuren einer Zeit, die nicht mehr war, Gesetze einer Zeit, deren Aufschwung und deren Verirrungen sich auch in dem Erbrechte beurkundeten. Der C. c. hat auch in dieser Lehre dem Gewohnheitsrechte vor dem Römischen den Vorzug gegeben. Das Erbrecht des C. c. ist, seinem Grundcharakter nach, das Erbrecht des Gewohnheitsrechts, aber verbessert nach den Grundansichten des Zwischenrechts; seine Grundlage ist aber das Gesammteigenthum des Geschlechts. (Der C. c. hat das Erbrecht, nach dem Vorgange der Zwischengesetze, aus dem Zusammenhange herausgerissen, in welchem es ehemals mit dem aristokratischen Principe der Verfassung und mit der ungleichen Vertheilung des Grundes und des Bodens stand. Er hat gleichsam das Grundeigenthum mobiliarisirt.) Aber auch von denen, welche ohne Vorurtheil für das Römische Recht waren, ist getadelt worden, dass der C. c. der Erbfolgeordnung, wenn überall ein Princip, [7]) wenigstens kein mit

7) Namentlich macht Toull. dem C. c. den Vorwurf, dass ihm in der Lehre von der Erbfolgeordnung gar kein Princip zum Grunde liege

der Billigkeit übereinstimmendes zum Grunde gelegt habe; dass er Substitutionen (mit einer einzigen kümmerlichen Ausnahme) gänzlich verbiete; dass er den Vorbehalt der Kinder zum grossen Nachtheile der elterlichen Gewalt, der er noch überdiess die Waffe der Enterbung entziehe, bei weitem zu hoch ansetze u. s. w. — Einem von diesen Mängeln (Andere freilich nennen die Mängel Vorzüge) *P)* war [7a]) durch die loi vom 17. Mai 1826 auf eine billige Weise abgeholfen worden. Das Gesetz lautet so: Article unique. Les biens dont il est permis de disposer, aux termes des Art. 913, 915, et 916. du Code civil, pourront être donnés en tout ou en partie, par acte entre-vifs ou testamentaire, avec la charge de les rendre à un ou plusieurs enfans du donataire, nés ou à naître, jusqu'au deuxième degré inclusivement. Seront observés, pour l'exécution de cette disposition, les art. 1051. et suivans du C. c. jusques et y compris l'art. 1074. [8])

§. 590.

Von der Eröffnung einer Erbschaft. Gerichtsstand.

Eine Erbschaft wird in dem Augenblicke eröffnet, [1]) d. i. das Erbrecht der ehelichen Blutsverwandten (das Gesammteigenthum des Geschlechts) [1a]) wird in dem Augenblicke wirksam, da eine Person physisch oder *P)* ehemals bürgerlich [2]) mit Tode abgeht. Art. 718. 719. [2a]) — Die Erbschaft wird

---

Man erwäge z. B. die offenbaren Unbilligkeiten, zu welchen die Theilung des Nachlasses nach Linien führen kann! Ein Ascendent kann mit einem Seitenverwandten des zwölften Grades den Nachlass zu theilen haben! Der Art. 754 mildert diese Unbilligkeit nur höchst unvollkommen! *P.*) Brocher. S. 305. 391. Puchelt, Zeitschr. I. S. 413.

7a) *P.*) Dies Gesetz ist durch die Art. 8, 9 des Ges. vom 7. Mai 1849 über Majorate und Substitutionen aufgehoben..

8) Vgl. I. Band. §. 25. N. 3 wegen der Majorate.

1) Das Römische Recht sagt: Defertur hereditas — das Französische: La succession s'ouvre. Denn nach jenem Rechte ist der Erbe nicht ipso jure Eigenthümer des Nachlasses, wohl aber nach diesem. *P.*) Rechtegeschichte Hureaux I No. 3—8.

1a) *P.*) S. Anm 4 zu §. 589.

2) S. oben §. 162 ff. und Merlin m. héritier, Sect. V.

2a) *P.*) Ueber den Beweis des Todes s. o. §. 85. Wegen der Vermuthung des Ueberlebens bei gleichzeitigem Tode mehrerer Personen

an dem Orte eröffnet, wo der Erblasser seinen Wohnsitz hatte. Art. 110.[2b]) Vor das Gericht dieses Orts gehören: 1) Die Klagen, welche ein Miterbe gegen den andern bis zur Erbtheilung, diese mit eingeschlossen,[3]) anstellt, so wie die Klagen, welche ein Miterbe gegen seine Miterben wegen Gewährleistung für sein Erbloos oder wegen Aufhebung der geschehenen Erbtheilung richtet;[4]) 2) die Klagen, welche vor der Theilung des Nachlasses von den Erbschaftsgläubigern gegen die Erben angestellt werden;[5]) 3) die Klagen, welche sich auf die Vollziehung der von dem Erblasser auf den Todesfall getroffenen Verfügungen beziehen, in so fern diese Klagen vor der definitiven Theilung des Nachlasses erhoben worden.[6]) Art. 822. C. de pr. Art. 59. Hat dagegen der Erblasser nur einen einzigen Erben hinterlassen, so ist dieser, nachdem er die Erbschaft angenommen hat, vor dem Gerichte seines Wohnsitzes zu belangen,[7]) — Sobald die Erbschaft eröffnet worden ist,

---

— Art. 720—722 — s. o. §. 85 Anm. 4 ff. Der KH. hat jüngst — Sir. LXXIV, I, 349 — im Einklange mit Anm. 4 zu §. 85 ausgesprochen, die gesetzl. Vermuthung komme nur zur Anwendung, wenn die Frage des Ueberlebens nicht durch die Umstände des Falles gelöst sei. Gegen die auf solche Thatumstände gegründete Entscheidung ist der Kass.-Rekurs nicht zulässig. S. auch Hureaux I No. 10. Laurent VIII, 514 ff. Puchelt, Ztschr. VI. S. 28.

2b) *P.*) Wegen der Ausländer s. o. I. §. 31 Anm. 6. Ueber Wohnsitz s. o. I. §§. 141 ff.

3) Ist die Erbschaft bereits getheilt worden, jedoch ein einzelner Gegenstand, z. B. ein Grundstück ungetheilt geblieben, so gehört die Klage auf Theilung dieses Gegenstandes vor das gewöhnliche Forum. Merlin m. licitat. §. 11. n. 2. Vazeille ad Art. 822. n. 7. Sir. VII, II, 1267. Bulletin de jurispr. II, 216. *P.*) Demol. XV, 633.

4) Der Art. 822 sagt ausdrücklich, dass die Klagen auf Gewährleistung etc in foro hereditatis apertae anzustellen sind. Der Art. 59 des C. de pr. spricht dagegen nur von den demandes entre héritiers, jusqu'au partage inclusivement, ohne auch jener Klagen zu gedenken. Duranton (VI, 135 f.) nimmt daher an, dass zwischen diesen beiden Artikeln ihrer Wortfassung nach eine Antinomie eintrete; er versucht zugleich, diese Antinomie künstlich zu heben. Allein auch jene Klagen beziehen sich auf die Theilung des Nachlasses; sie sind also unter dem a. Art. 59 ebenfalls begriffen. S. Vazeille und Marcadé zum Art. 822. *P.*) Demolombe XV, 632.

5) S. jedoch einige Einschränkungen dieses Satzes bei Chabot ad Art. 822. n. 3 ff. Toull. IV, 414. Sir. VIII, I, 84. IX, I, 226. XII, II, 415. XV, I, 194. *P.*) Aubry et Rau VI. §. 590 No. 4. Laurent VIII, 527.

6) Chabot ad Art 822. n. 1. Auch die Klage auf Rechnungsab-

können, und müssen in den durch das Gesetz bestimmten Fällen, die Massregeln ergriffen werden, welche erforderlich sind, um das Erbgut zu verwahren und den Bestand desselben in Gewissheit zu setzen. [8]) Vergl. über die Versieglung und Inventarisirung der Erbschaft: Art. 819—821. C. de pr. Art. 907 ff. —

Erstes Hauptstück.

Von der Erbunfähigkeit und der Erbunwürdigkeit.

§. 591.

Begriff der Erbunfähigkeit und der Erbunwürdigkeit.

Erbunfähig ist derjenige, welchem die Eigenschaften abgehn, von denen das Recht, in das Vermögen eines Verstorbenen (in das gesammte Vermögen oder in einen sovielsten Theil desselben) zu folgen, [1]) den Civilgesetzten nach, ab-

legung wegen der Verwaltung der Erbschaft gehört vor dieses Forum. Sir. XVII, I, 315.

7) Chabot ad Art. 822. n. 6. Sir. VII, I, 425. S. jed. Vazeille a. a. O. n. 8.

8) Vgl. die Schriften über das Processrecht und zu Art. 820 Sir. XXVII, II, 129. (Die Erbschaftsgläubiger können nicht blos die Versiegelung des Nachlasses verlangen, sondern auch andere Massregeln zur Sicherung ihrer Forderungen ergreifen.) — Ueber die Erklärung, welche der Erbe in den nächsten 6 Monaten nach Eröffnung der Erbschaft in dem bureau d'enregistrement zu machen hat, s. Merlin m. déclaration au bureau d:enregistrement und enregistrement.

1) Die Vorschriften der Art. 725—730 gelten nicht von den Erben allein, sondern auch von den Erbfolgern. Dies ergibt sich ex ratione legis, auch aus der Stelle, welche diese Artikel im C. c. einnehmen. *P.*) Dies ist unbestritten, passt aber nicht auf die Erbfolge des Staates. Laurent VIII, 531. Demol. XIII, 164. — Dagegen sind jene Vorschriften nicht auf die Legatarien u. Donatarien auszudehnen. Vgl. Art. 955. 1046 S. jedoch Favard v. indignité. §. 8. *P.*) Bezüglich der Erbunfähigkeit sagt Art 906 nunmehr nach Aufhebung von Art. 725 No. 3 und Art. 726, 912 das Gleiche, wie Art. 725. Die Erbunwürdigkeit ist auf Donatare keinesfalls anwendbar, da für sie der Art. 955 ein Sondergesetz gibt. Hinsichtlich der Legatare kann man sagen, dass ihre Missethaten

hängig ist. — Erbunwürdig [1a]) ist derjenige, welcher zur Strafe seines Erb- oder Erbfolgerechts für verlustig erklärt werden kann oder erklärt worden ist. — Der Erbunfähige ist schon kraft Gesetzes nicht als Erbe zu betrachten; hat er sich gleichwohl in den Besitz der Erbschaft gesetzt, so ist er einem Fremden (einem Nichtverwandten) gleichzuachten, welcher sich die Erbschaft widerrechtlich angemasst hat. Der erbunwürdige Erbe aber ist einstweilen, und bis dass er durch Urtheil und Recht [1b]) für erbunwürdig erklärt wird, Eigenthümer und Besitzer der Erbschaft. Bis dahin also kann er, wie ein jeder Erbe, von den Gläubigern der Erbschaft belangt werden, und ebenso die zum Nachlass gehörenden Forderungen herbeitreiben [1c]) — Wer erbunfähig ist, kann Niemanden beerben. Wer erbunwürdig ist, ist nur von der Nachfolge in das Vermögen desjenigen ausgeschlossen, gegen welchen er sich der gesetzwidrigen Handlung, die der Grund seiner Unwürdigkeit ist, schuldig gemacht hat. Angenommen also, dass eine Erbschaft wegen der Unwürdigkeit des nächsten Erben an den entfernteren Erben gefallen ist, dass hierauf dieser entferntere Erbe ebenfalls mit Tode abgeht und dass dessen nächster Erbe der in Beziehung auf den ersten Fall Unwürdige ist, so wird gleichwohl dieser zweite Erblasser von dem in Beziehung auf den ersten Erbfall Unwürdigen beerbt, und es erhält mithin dieser mittelbar sogar die Erbschaft, von welcher er als unwürdig ausgeschlossen worden war. Denn diese Erbschaft hatte sich mit dem eigenen Vermögen des zweiten Erblassers (per

---

Ihnen verziehen sind, wenn sie der Testator kannte. Im anderen Falle liegt die Anwendbarkeit des Art. 727 sehr nahe. So Lyon 12. Jan. 1864. Dalloz 1864. II, 66. Indessen auch hier besteht in Art. 1046 ein Sondergesetz. welches den nur von der gesetzlichen Erbfolge handelnden Art. 725 ausschliesst. Aubry et Rau VI. §. 591 Anm. 1.

1a) *P.*) Der Art. 725 ersetzt in freilich ganz ungenügender Weise die dem C. c. unbekannte exhereditatio ex justa causa gegenüber den Vorbehaltserben; s. o. III. §. 544 Anm. 4. 5. Die Ausschliessung anderer Erben steht natürlich dem Erblasser frei.

1b) *P.*) Anders entschieden Sir. LIV, II, 225. Die alleinige strafrechtliche Verurtheilung soll genügen. Dies ist aber unrichtig. Aubry et Rau V. §. 591 Anm. 5. Hureaux I, 128. Dagegen Laurent IX, 12—17 will die Erbunwürdigkeit stets kraft Gesetzes eintreten lassen, — gewiss mit Unrecht; die communis opinio ist gegen ihn.

1c) *P.*) S. dagegen Anm. 2 zu §. 592.

confusionem) zu einem Ganzen vereinigt. [2]) — Uebrigens sind nur diejenigen erbunfähig und nur diejenigen erbunwürdig, welche das Gesetz ausdrücklich für solche erklärt. [3]) Auch darin kommen beide, die Erbunfähigkeit und die Erbunwürdigkeit, mit einander überein, dass sie von einem Jeden, welcher in dieser Beziehung ein rechtliches Interesse hat, geltend gemacht werden können. [4]) S. jedoch §. 594. n. 2.

§. 592.

Welche rechtliche Folgen hat die Erbunwürdigkeit, nachdem sie erklärt worden ist?

Der, welcher für unwürdig erklärt worden ist, hat die Erbschaft sammt den davon gezogenen Nutzungen und Einkünften [1]) denjenigen auszuantworten, welche, da und weil der

---

2) Delvinc. ad Art. 730. Chabot und Marcadé ad Art. 730. n. 2. Merlin m. indignité. §. 11. *P.*) Durant. VI, 114.

3) Malev. ad Art. 727. Toull. IV, 105. Chabot ad Art. 727. n. 2. Durant. VI, 114. *P.*) Dies ist eine wesentliche Abweichung vom alten Rechte, das zwar auch keine Enterbung, wohl aber Erbunwürdigkeit aus jeder genügenden Ursache zuliess. Laurent IX, 2. — Z. B. das Gesetz erklärt nicht diejenigen für erbunwürdig, welche den Erblasser verhindert haben, ein Testament zu errichten. Diese können also desshalb nicht von der Erbfolge ausgeschlossen werden. Jedoch findet gegen sie eine Schädenklage statt. Merlin m. testament. Sect. IV. *P.*) Jede analoge Ausdehnung ist ausgeschlossen. Laurent IX, II.

4) Also von den übrigen Erben oder Erbfolgern, oder von den Universallegatarien. Chabot ad Art. 727 n. 21. Toull. IV, 105. Durant. VI, 119. Können auch die Gläubiger der genannten Personen (Art. 1166) die Erbunwürdigkeit geltend machen? Verneint wird diese Frage von Chabot a. a. O. und *Marcadé Art. 729. n. 7, bejaht von Favard v. indignité. §. XI. *P.*) Vgl. II. §. 312 Anm. 9. Die Frage ist daher zu bejahen. So Hureaux I, 149. Laurent IX, 18ff. hält die hereditatis petitio in beiden Fällen für gegeben und entscheidet hiernach die Frage.

1) Er wird von dem Gesetze als unredlicher Besitzer (vgl. Art. 549) betrachtet. Delvinc. und Chabot ad Art. 729. — Zu Folge des Art. 729 ist es keinem Zweifel unterworfen, dass der Erbunwürdige auch die Zinsen herauszugeben hat, die er von Erbschaftskapitalien bezogen hat. Wie aber, wenn er die Gelder, die zum Nachlasse gehörten, oder die er aus den zum Nachlasse gehörenden Gütern gelöst hat, selbst benutzt oder auch unbenutzt liegen gelassen hat? Hat er auch diese Gelder schlechthin oder erst von Zeit der erhobenen Klage an (vgl. Art. 1153) zu verzinsen? Die Frage ist bestritten. Die letztere Meinung dürfte den Vorzug verdienen. So auch Toull. IV, 114. Malpel n. 56. Vgl. I. 1. C. de his quibus ut indignis etc. A. M. sind Chabot ad Art. 729. Delvinc. II, p. 73. Durant. VI, 123. Vazeille ad Art. 729. n. 1. Mar-

Erbe unwürdig ist, das Testament (vgl. Art. 1006.) oder das Gesetz zum Nachlasse beruft. Art. 729. — Hat der Erbe, ehe er für erbunwürdig erklärt wurde, die zum Nachlasse gehörenden Liegenschaften (vgl. Art. 2279.) veräussert oder verschenkt oder mit Dienstbarkeiten oder Unterpfändern beschwert, so sind zwar diese von ihm getroffenen Verfügungen nicht schon von rechtswegen nichtig; jedoch können sie nach Befinden mit der actio Pauliana angefochten werden. [2]) — Auf der andern Seite kann der Erbe, welcher für erbunwürdig erklärt worden ist, nicht weiter von den Erbschaftsgläubigern oder von den Legatarien in Anspruch genommen werden. Vielmehr leben die Forderungen wieder auf, welche der Erbe selbst an den Nachlass hatte und umgekehrt. [3]) — Die Erbunwürdigkeit des Erben thut dem Rechte seiner Nachkommen, denselben Erblasser zu beerben, keinen Eintrag Jedoch können diese nur kraft eigenen Rechts, und nicht als Stellvertreter des Erbunwürdigen (nicht jure repraesentationis) zur Erbfolge in das Vermögen dieses Erblassers gelangen. [4]) Art. 730. Vgl. unten vom Repräsentationsrechte. §. 597. S. auch oben §. 549. [5])

---

eadé Art. 729. n. 2. *P.*) Für Z. Demol. XIII, 308. Dagegen wohl richtiger Laurent IX, 24. Aubry et Rau V. §. 504 Anm. 4 — Im übrigen ist das, was von dem Gegenstande der hereditatis petitio überhaupt gilt, auch auf den vorliegenden Fall anwendbar.

2) Resolvitur dominium ex nunc. Malev. und Delvinc. ad Art. 729, Chabot ad Art. 727 n. 22f. Toull. IV, 115. Merlin m. indignité. §. XV. Durant. VI, 126. Vazeille ad Art. 729. n. 3. Duttlinger II, 246. A. M. sind Delaporte, Brauer zu dems. Art. und (jed. mehr den Worten als der Sache nach) Favard a. a. O. §. XII. *P.*) Gegen Z. auch Renaud. Kollegienheft. §. 276. Demol. XIII, 310. 311. Hureaux I, 184 ff. S. aber Aubry et Rau V. §. 592 Anm. 13. Dalloz unter Success., 154 ff. Laurent IX, 27--29 kommt von seinem in Anm. 1b zu §. 592 besprochenen Standpunkte ganz konsequent zur Nichtigkeit aller Akte des Unwürdigen. Dies führt zu weit; bedarf es der Erklärung der Unwürdigkeit, wie die richtige Ansicht lehrt, so bedarf es auch der Umstossung. Aus dem in Anm. 9 zu §. 196 aufgestellten Grunde möchte ich mit Zach. nur eine resolutio ex nunc annehmen.

3) Chabot ad Art. 730. n. 3. Durant. VI, 124 f. Duttlinger II. 247.

4) Die Redaktion des Artikels ist fehlerhaft. Es sollte nicht heissen: Les enfans de l'indigne, venant à la succession etc., sondern: wenn sie zur Erbfolge kraft eigenen Rechts gelangen. Chabot ad Art. 730. n. 1. *H.*) Laurent IX, 30, 72. Hureaux I, 178 ff.

§. 593.

Wer ist erbunfähig?

Erbunfähig*) sind (ausnahmsweise): 1) diejenigen, welche zu der Zeit, da die Erbschaft eröffnet wird, nicht existiren (le mort saisit le vif); mithin: a) Der, welcher zu dieser Zeit noch nicht empfangen ist. b) Das Kind, welches nicht lebendig oder nicht lebensfähig [1]) zur Welt kommt. Ist das Kind lebendig zur Welt gekommen, so ist anzunehmen, dass es lebensfähig geboren worden sei, bis dass das Gegentheil erwiesen wird. [2]) c) *P)* ehemals Bürgerlich Todte. Art. 725. Vgl. §. 162 ff. S. auch wegen der Abwesenden §. 158.[3]) — Eben so sind nach dem C. c. d) die Fremden erbunfähig. Art. 726. Vgl. §. 76 f. S. jedoch. loi v. 14. Jul. 1819.[4]) Vgl. §. 79.

---

5) *P*,) Ueber die Frage, ob die Erklärung der Erbunwürdigkeit Einfluss hat auf die Berechnung des Vorbehaltes s. unten §, 681 Anmerkung 3, 5.

*) *P*.) Darüber entscheidet das inländische Recht. S. u. § 594 Anm. * und §. 661 Anm. 2.

1) Die Kunstverständigen werden dem von ihnen in Fällen dieser Art auszustellenden Gutachten die Regel der Art. 312. 315. — *P*.) Vgl. oben III. §. 546. — zum Grunde zu legen haben. Chabot ad Art. 725. n. 5. 6. Sir. XIX, II, 213. *P*.) Demol. XIII, 184. A. M. Hureau I, 119. Laurent VIII, 537 ff. Zweifelhaft scheint mir die Sache nur dann, wenn der Fall so liegt, dass die Bestreitung der Erbfähigkeit nicht zugleich jene der ehelichen Abstammung in sich schliesst. Indessen dürfte auch hier die Anwendbarkeit der Art. 312 etc. gerechtfertigt sein, da sie allgemeine Regeln aufstellen. Aubry et Rau VI. §. 592 Anm. 3. S. o. §. 546 Anm. 21. — Wer hat den Beweis zu führen, dass das Kind lebendig etc. zur Welt gekommen sei? S. Vazeille ad Art. 725. n. 3. Cft. Marcadé Art. 725. n. 5. Sir. XXX, II, 164. — *Dass das Kind lebend zur Welt gekommen, haben die Rechtsnachfolger des Kindes zu beweisen (z. B. durch die Geburtsurkunde), nicht aber auch, dass es lebensfähig gewesen. Den Mangel der Lebensfähigkeit haben die Gegner zu beweisen. *P*.) S. unten Anm. 2, oben III. §. 546 Anm. 14. I. §. 80 Anm. 2, 3. §. 85. Demol. XIII, 187. Hureaux I, 118. Man kann dies als cammunis opinio ansehen. Dalloz unter Success., 89. 97 No. 2. A. M. Laurent VIII, 547.

2) Delv. ad Art. 725. Chabot zu dems. Art. n. 8 ff. Sir. XIII, II, 261.

3) Vgl. auch Sir. XLI, I, 320.

4) Ueber den zweiten Art. dieses Gesetzes, (welcher eine Beschränkung des Grundsatzes enthält, dass Fremde eben so wie Franzosen erbfähig sind), vgl. Fav. v. aubaine Sect. I. *Marcadé u. Ducaurroy

§. 594.

Wer ist erbunwürdig? *)

Erbunwürdig sind (ausnahmsweise): 1) Der, welcher einer vorsätzlich versuchten oder vollbrachten Tödtung des Erblassers für schuldig erklärt worden ist. [1]) Artikel 727. n. 1. Diese Erbunwürdigkeit wird weder durch die Begnadigung [1a]) des Thäters, noch durch die Verjährung der Strafe, [2]) noch durch die Verzeihung, welche der Thäter von dem Erblasser erhalten hätte, [3]) aufgehoben. — 2) Der, welcher den Erblasser eines Kapitalverbrechens [4]) angeklagt hat, [5]) wenn

---

ad Art. 726. Sir. XXXIV, II, 317. *P.*) S. über dies Gesetz Dalloz et Vergé. Append. zu Art. 726.

*) *P.*) Darüber entscheidet das inländische Recht. Sir. LXXIV, I, 346 und nt. S. u. §. 661 Anm. 2.

1) Also eine Verurtheilung muss vorhergehen. Stirbt der Thäter vor der Verurtheilung, so kann er nicht von der Erbschaft als ein Erbunwürdiger ausgeschlossen werden. Chabot ad Art. 727. n. 8. Dur. VI, 90. Fav. v. indignité. §. III. Wenn die That blos aus Fahrlässigkeit begangen worden ist (C. p. Art. 319) *P.*) Aubry et Rau VI. §. 593 Anm. 1. — oder wenn sie aus irgend einem Grunde (C. p. Art. 66. 321. 322. 324) nicht strafbar ist, so tritt diese Erbunwürdigkeit nicht ein. Delv. ad Art. 727. Chabot zu dems. Art. n. 4—8. Toull. IV, 106. Dur. VI, 91 ff. Fav. a. a. O. *P.*) Vgl. Hureaux I, 130 ff. Laur. IX. 3 ff. Der intellektuelle Urheber steht dem Thäter gleich. Der Miturheber ist selbst Thäter; für den Begünstiger oder blossen Gehülfen gilt dies begrifflich nicht; aber der C. pén. Art. 59 ff. bestraft sie als complices gleich dem Urheber; daraus leitet die französ. Jurisprudenz allgemein ab, auch sie seien erbunwürdig. Demol. XIII, 221. Hureaux I, 130. Wie Laurent IX, 8 das neue Strafgesetz für Belgien anwendet, so ist in Deutschland das Reichsstrafgesetzbuch massgebend für den Begriff des Mordes, der Urheberschaft und des Versuches, denn nach Art. 727 No. 1 entscheidet die Fassung des strafgerichtlichen Urtheiles.. Daher gehört z. B. das Duell nur im Falle von §. 207 Reichs Str.G.B. hierher. S. Hureaux I, 133. Uebrigens ist Art. 727 durch das deutsche Reichsstrafg. nicht aufgehoben. Puchelt. Anm. 13 zu §§, 33, 34 Reichs-Straf-G.B.

1a) *P.*) Auch nicht durch Amnestie. Hureaux I, 135.

2) Wohl aber durch die Verjährung der Anklage, der action criminelle. Durant. VI, 97. Von dem Falle, da der Mörder in contumaciam verurtheilt worden ist, s. Ebend. n. 99 ff. *P.*) Dalloz unter Success., 132.

3) Chabot ad Art. 727. n. 9—11. 15. Delvinc. zu dems. Art. Vaz. ad Art. 727. n. 9. A. M. ist Malpel n. 62. *P.*) Malpel steht allein; es handelt sich um eine Frage der öffentlichen Moral. Hureaux I, 134. Dalloz unter Success., 137.

4) Einige verstehen unter Kapitalverbrechen nur die Verbrechen, welche den Tod zur Folge haben. (So z. B. Malev. ad h. Art. Toull.

die Anklage, auf Antrag des Angeklagten[6]) von dem Gerichte für verläumderisch erklärt worden ist[7]) Art. 727. n. 2. Vgl. C. d'instr. crim. Art. 358. — 3) Der Erbe, welcher unterrichtet, dass der Erblasser ums Leben gebracht worden sei (C. p. Art. 291), die That nicht der Obrigkeit alsbald[8]) angezeigt hat, vorausgesetzt, dass der Erbe beim Tode des Erblassers volljährig war.[9]) Art. 727. n. 3. Jedoch der Ehegatte, ein Ascendent oder Descendent, der Bruder oder die Schwester, der Oheim oder die Base, der Neffe oder die Nichte des Mörders, und die mit dem Mörder gleich nahe verschwägerten Personen[10]) verfallen, wenn sie die Anzeige zu machen unterlassen, nicht in die Strafe der Erbunwürdigkeit. Art. 728.[11])

IV, 109.) Andere (wohl nicht mit Grund) noch überdiess die Verbrechen, auf welche eine entehrende Strafe gesetzt ist. So z. B. Delv. ad h. Art. Chabot zu dems. Art. Vgl. l. 103. D. de V. S. und Nov. 115 und auch Dur. VI, 104 und Fav. a. a. O. *Marcade Art. 728. n. 3. Ducaurroy II, 425. *P.*) Für Z. mit Recht Hureaux I, 136. Laur. IX, 6. Vgl. über die Streitfrage Demol. XIII, 239. Dalloz unter Success., 136, die sich auch für Z. aussprechen.

5) Unter einer Anklage ist hier eine Rüge (denunciatio plainte), bei der Behörde zu verstehen. (Eine förmliche Anklage kann nur von dem Staatsanwalte ausgehen.) Chabot ad h. Art. n. 12. Delv. zu dems. Art.

6) Durant. VI, 108. Es fällt daher diese causa indignitatis weg, wenn der Erblasser diesen Antrag nicht stellt. Aber post sententiam latam kann er diese Ursache nicht durch seine Verzeihung unwirksam machen. Durant. VI, 109. Toull. IV, 109. *P.*) S. o. Anm. 3.

7) *P.*) Hureaux I, 136. — Man unterscheide von den Verurtheilungen, deren der Art. 727. n. 1, 2 gedenkt, das Urtheil, durch welches der Erbe für erbunwürdig erklärt wird. Dieses Urtheil kann allemal erst nach dem Tode des Erblassers (caeterum vivo vel mortuo herede) gesprochen werden. Dur. VI, 130.

8) Der Art. bestimmt nicht, in welcher Frist die Anzeige geschehen müsse. Es wird also der Richter die grössere oder geringere Fahrlässigkeit, welche den Erben beigemessen werden kann, zu berücksichtigen haben Malev., Delv., Chabot ad h. Art. *P.*) Laurent IX, 7. Hureaux I, 141. S. dort No. 138, 139 die Rechtsgeschichte.

9) Chabot ad Art. 727 n. 17 setzt hinzu, dass auch der minderjährige Erbe nach erlangter Volljährigkeit dieser Verbindlichkeit sub poena indignitatis nachzukommen habe. *P.*) Hureaux I, 142. Andererseits muss es sich auch für den Volljährigen um eine zurechenbare Unterlassung handeln. Demol. XIII, 257.

10) Der Art. enthält einen Redaktionsfehler, der jedoch durch die Auslegung für die Praxis unschädlich gemacht werden kann. Er sollte so lauten: Le d'éfaut etc. du meutrier, ni à ses alliés en ligne directe etc., mit dem Zusatze zu Ende des Art. ni à ses alliés au même degré.

Zweites Hauptstück.

Von der Ordnung der Erbfolge.[1])

Von der Ordnung, in welcher die Erben zur Erbfolge berufen sind.

(Von der Ordnung der regelmässigen oder ordentlichen Erbfolge.)

§. 595.

Wen beruft das Gesetz zur Erbfolge? — Einheit der Erbfolgeordnung

Zur Erbfolge sind berechtiget die ehelichen Descendenten und Ascendenten, und die ehelichen Seitenverwandten des Erblassers, die letzteren jedoch nur bis zu und mit dem zwölften Grade.[2]) Art. 731. 755. — Das Gesetz macht keinen Unter-

---

S. Obss. du Tribunat. Delv., Chabot und Marcadé ad Art. 728. *P.*) S. o. I. §. 84 Anm. 3. Laurent IX, 8 Hureaux I, 142 Anm. 1.

11) *P.*) Ueber Auslegungsschwierigkeiten in einzelnen Fällen Hureaux I, 143.

1) Man hat mehrere besondere Schriften, welche die Erbfolgeordnung des C. c. darstellen und durch Beispiele erläutern. Z. B. Notions élémentaire et tableaux des divers ordres de successions. Par Desain. Par. 1812. Dipositions du C. N. et du droit Romain, relatives aux divers ordres de succ. Strassburg. 1813. 12. In Lassaulx's Journal stehen zwei Aufsätze, der eine von Pfender, der andere von Grebel, über denselben Gegenstand. In Gönner's Arch. Bd. II. H. I findet man eine Vergleichung der Erbfolgeordnung des C. c. mit der des Röm. und des Preuss. Rechts. Theorie der Erbfolgeordnung nach Napoleons Gesetzbuche. Von F. Mackeldey. Marb. 1811. Darstellung der Erbfolgeordnung nach Napoleons Gesetzbuche. Von A. Bauer. Marb. 1813. *Gragnon-Lacoste, Manuel de généalogie ou manière de calculer les degrés de parenté dans les partages des successions. 1850. *P.*) Auch von Cleyette und Martin sind genealogische Tabellen herausgegeben worden.

2) Bis zu und mit dem zwölften Grade. — Auf diesen Grad hat man das Erbfolgerecht beschränkt, um weitläufigen und meist schwer zu entscheidenden Rechtsstreitigkeiten vorzubeugen. Chabot ad Art. 755. *P.*) Dies gilt aber nur von den Seitenverwandten in der vierten Erbenklasse — §. 596 No. I a. E. — nicht von den Nachkommen der Geschwister, obwohl sie — s. oben §. 84 — Kollateralen sind — Anm. 1 zu §. 600; — freilich wird es selbst im Süden nicht vorkommen, dass Jemand alt genug wird, um Nachkommen seiner Geschwister über den fünften Grad hinaus zu erleben. S. aber Art. 129. — Ueber den Einfluss des Art. 755 auf Notariatsakte, s. Sir. XXXIX, I, 267.

schied zwischen den Verwandten männlichen und zwischen denen weiblichen Geschlechts, oder zwischen Agnaten und Kognaten, (Schwert- und Spillmagen). Eben so wenig kennt das gemeine Recht einen Vorzug der Erstgeburt. Vgl. Art. 745. [2a]) Vgl. unten zu Art. 895.

Die Regeln, welche der C. c. über die Erbfolgeordnung aufstellt, gelten von dem gesammten Vermögen des Erblassers d. i. es werden nicht etwa gewisse Güter, — sei es wegen ihrer Beschaffenheit, (z. B. die Liegenschaften,) oder wegen der Art, wie sie von dem Erblasser erworben worden sind, (z. B. die Errungenschaft,) oder wegen der Personen, von welchen sie auf den Erblasser übergegangen sind, (z. B. die Güter, die sich von dem Vater oder von den Verwandten der väterlichen Linie etc. [3]) herschreiben,) — nach besondern Regeln vererbt. Art. 732.

§. 596.

Von den Regeln der Erbfolgeordnung im Allgemeinen.

I) Die Erben sind in vier auf einander folgenden Klassen zur Erbfolge berufen.[1]) — Es ist aber eine Klasse der Erben der Inbegriff derjenigen Erben, welche zusammen entweder andere Erben ausschliessen oder von anderen Erben ausgeschlossen werden, ohne dass in der einen oder in der andern Beziehung die Nähe des Grades zu berücksichtigen ist, in welchem diese Erben mit dem Erblas-

2a) .) Hureau I, 9.

3) Vgl. §. 592 Anm. 2. .) Hureau I, 13. Laurent IX, 38.

1) Das Gesetzbuch legt dem Vortrage der Lehre von der Erbfolgeordnung nicht die Eintheilung der Erben nach Klassen, sondern die nach den verschiedenen Arten der Verwandschaft zu Grunde. (Es handelt 1) von der Ordnung der Descendenten, 2) von der Ordnung der Ascendenten, 3) von der Ordnung der Seitenverwandten.) Die in dem Paragraphen gewählte Methode des Vortrages schien für die Uebersicht des Ganzen etc. die vortheilhaftere zu sein. .) Diese Darstellung ist um deswillen vorzuziehen, weil zu der Ordnung der Seitenverwandten auch die voll- oder halbbürtigen Geschwister und Geschwisterkinder gehören, welche allen Seitenverwandten sowie den Grosseltern vorgehen und mit den Eltern konkurriren. S. u. §§. 600, 601. Demol. XIII, 361. Hureaux I, 17. -- Beispiele zur Erläuterung der Erbfolgeordnung in einzelnen Fällen findet man (in grosser Anzahl) b. Favard v. success. Sect. VII.

ser verwandt sind. Wer also zu einer vorgehenden Klasse gehört, schliesst die Erben der folgenden Klasse aus, wenn auch die Erben dieser Klasse dem Grade nach gleich nahe oder selbst näher, als er, mit dem Erblasser verwandt sein sollten. Z. B. der Erblasser hinterlässt einen Urenkel und einen Bruder. Der Urenkel geht dem Bruder vor, ob er wohl nur im dritten Grade, der Bruder aber im zweiten Grade mit dem Erblasser verwandt ist Denn der Urenkel hat den Vorzug der Klasse für sich; er gehört zur ersten, der Bruder nur zur zweiten Klasse der Erben. — Die vier Klassen der Erben sind ihrer Reihenfolge nach diese: In der ersten Klasse erben die Nachkommen des Erblassers. Arg. Art. 746. 750. In der zweiten Klasse erben die Geschwister (die Brüder und die Schwestern) des Erblassers und wenn die Geschwister bereits vor dem Erblasser mit Tode abgegangen sind, die Nachkommen (nicht blos die descendentes primi gradus, sondern die descendentes cujuscunque gradus) des vor dem Erblasser verstorbenen Bruders oder der vor dem Erblasser verstorbenen Schwester, die Geschwister mögen übrigens vollbürtige oder halbbürtige Geschwister sein d. i. sie mögen denselben Vater und dieselbe Mutter oder nur denselben Vater oder nur dieselbe Mutter mit dem Erblasser haben. Arg. Art. 748—753., insbesondere Arg. Art. 750. Wenn jedoch den Erblasser, welcher Erben dieser Klasse hinterlässt, noch überdiess die Eltern überleben oder wenn ihn auch nur der Vater oder nur die Mutter überlebt, so erben diese mit den Erben dieser Klasse zugleich. und zwar so, dass der Vater ein Viertheil des Nachlasses und die Mutter ein Viertheil erhält, dass mithin, wenn sowohl der Vater als die Mutter noch am Leben ist, beide zusammen die Hälfte des Nachlasses erhalten. (Der Vater und die Mutter sind nicht sowohl Erben dieser Klasse, als, wenn die Erben dieser Klasse zur Erbfolge gelangen, zu einem bestimmten Erbtheile berufen.) Art. 748—752. In der dritten Klasse erben die Ascendenten des Erblassers. Art. 746. Endlich in der vierten Klasse erben die übrigen Seitenverwandten des Erblassers d. i. die Seitenverwandten des Erblassers, mit Aus-

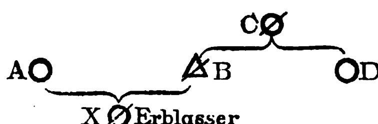
schluss der Geschwister und der Nachkommen der Geschwister, (als welche in der zweiten Klasse erben,) bis zu und mit dem zwölften Grade. Art. 753.

II) In einer jeden von diesen Klassen richtet sich die Erbordnung, (jedoch mit Vorbehalt der Regel, welche so eben über die zweite Klasse wegen des Erbtheiles der Eltern aufgestellt worden ist,) schlechthin nach der Nähe des Grades (succedunt secundum proximitatem gradus); Art. 745. 746. 753. d. i. in einer jeden einzelnen Klasse schliesst der dem Grade nach mit dem Erblasser näher verwandte Erbe den entfernteren aus, diejenigen Erben einer und derselben Klasse aber, welche dem Grade nach mit dem Erblasser gleich nahe verwandt sind, theilen die Erbschaft nach den Köpfen. (Proximior excludit remotiorem; aeque proximi succedunt in capita.) — Die Nähe der Verwandschaft ist zwar auch in dieser Beziehung nach den §. 84. aufgestellten Regeln zu bestimmen. Jedoch ertheilen die Gesetze gewissen Anverwandten ein Erbvertretungsrecht, (ein Repräsentationsrecht,) vermöge dessen der entferntere Erbe in die Stelle des näheren Erben (per fictionem juris) hinaufrückt. Vgl. §. 597. Die aufgestellte Regel ist daher so zu deuten, dass in einer jeden einzelnen Klasse der entweder wirklich oder kraft des Erbvertretungsrechts nächste Erbe den entfernteren ausschliesst. (Proximitas gradus est vel vera vel ficta.)

III) Wenn die Erbschaft an die Ascendenten oder an die Seitenverwandten des Erblassers fällt, (also, wenn der Erblasser keine Erben der ersten Klasse d. i. keine Nachkommenschaft hinterlässt,) so ist der Nachlass in zwei gleiche Theile zu theilen. Die eine Hälfte fällt ausschliesslich an die väterliche, die andere eben so an die mütterliche Linie.[2]) Vgl.

2) Man verwechsle diese Regel nicht mit der Regel des Gewohnheitsrechts: Paterna paternis, materna maternis. Das gesammte Vermögen, woher es sich auch schreibe, ist in zwei gleiche Theile zu theilen. Man hat diese Theilung in das Gesetzbuch (aus der loi vom 17. Niv. II) aufgenommen, „pour rétablir l'équilibre détruit par la suppression du système des propres." Discuss. und Chabot ad Art. 733. S. auch Sir. VIII, I, 62. XLI, II, 175. .) Hureaux I, 11. Das Sprüch-

§. 84. So lange also erbfähige Anverwandte in der väterlichen Linie vorhanden sind, so lange können in die dieser Linie beschiedene Hälfte nicht die Anverwandten von Seiten der Mutter folgen; und umgekehrt.[3]) Erst dann, wenn der Erblasser in der einen Linie überall keine erbfähigen Anverwandten hinterlässt, fällt der gesammte Nachlass an die Anverwandten der andern Linie. — Die oben bestimmte Klassenfolge der Erben tritt daher, was die 2te, 3te und 4te Klasse der Erben betrifft, nur in dem Mass ein, dass die Erben der väterlichen Linie in die auf diese Linie kommende Hälfte und die Erben der mütterlichen Linie in die auf diese Linie kommende Hälfte nach jener Klassenordnung zur Erbfolge gelangen, nicht aber in dem Masse, dass die nähere Klasse der einen Linie die entferntere Klasse der andern Linie ausschlösse. Z. B.[4])



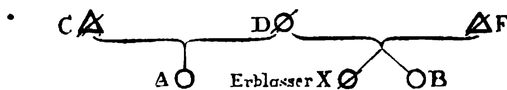
Den Erblasser X, der weder Nachkommen noch Geschwister oder Nachkommen von Geschwistern hinterlässt, überleben sein Vater A und in der mütterlichen Linie der Mutterbruder D. Der A. schliesst keineswegs den D aus, obwohl der A zur

wort: „Paterna paternis, materna maternis", wird gleichwohl auch noch gebraucht, um die Theilung zwischen den Linien (la fente de la succession) des Art. 733 C. c. kurz auszudrücken; dieselbe ist eine Ueberbleibsel der fente der coutumes, welche jene Rechtsregel wörtlich anwendeten, so dass es auf die Herkunft der Güter ankam und diejenigen Güter nicht davon ergriffen wurden, welche nicht zu den propres oder avitins gehörten. Hureaux I. S. 98. Vgl. Kohler in Puchelt, Ztschr. VI. S. 178 flg.

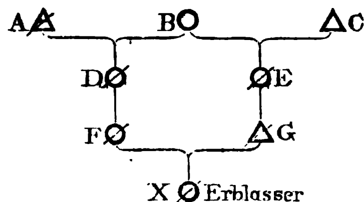
3) Sir. XI, II, 399. (X vermacht dem nächsten Erben der mütterlichen Linie drei Viertheile ihres Nachlasses, mit dem Beisatze, dass ihr übriges Vermögen an ihre gesetzlichen Erben fallen solle. Der Legatar hält sich an sein Vermächtniss und verzichtet auf die Erbschaft. Das übrige Vermögen ist gleichwohl unter die Erben beider Linien zu theilen.) *P.*) Demol. XIII, 369.

4) *P.*) In allen Beispielen ist X der Erblasser, O bezeichnet einen Mann, △ eine Frau; die Durchstreichung bedeutet den Tod des Betreffenden.

dritten Klasse und der D nur zur vierten Klasse der Erben gehört Sondern die eine Hälfte des Nachlasses fällt an den A, die andere an den D. — Wenn ein Anverwandter sowohl zur väterlichen als zur mütterlichen Linie des Erblassers gehört, (wenn er also mit dem Erblasser sowohl durch dessen Vater als durch dessen Mutter — itaque duplici vinculo verwandt ist,) so erbt er in beiden Linien.[5]) (In keinem Falle aber schliesst der mit dem Erblasser doppelt verwandte, als solcher den mit ihm blos einfach verwandten aus.) Z. B.



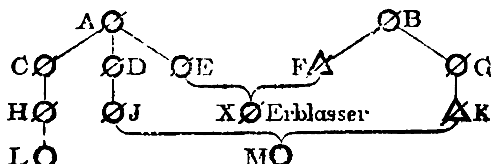
X, der ohne Nachkommen und ohne Eltern zu hinterlassen, verstorben ist, hat einen vollbürtigen Bruder, den B, und einen halbbürtigen Bruder, den A, am Leben. Der B schliesst nicht den A aus. Sondern der B erbt nur die eine Hälfte, die der mütterlichen Linie, allein, die andere aber, die der väterlichen Linie, mit seinem Halbbruder zugleich, A erhält also ein Viertheil des Nachlasses, B drei Viertheile.



X, der ohne Nachkommen und ohne Geschwister zu hinterlassen, verstorben ist, hat einen Urgrossvater, den B, und eine Urgrossmutter, die C, am Leben. Der Urgrossvater hat sich zweimal verheirathet, das erstemal mit der A, das zweitemal mit der C. Der B ist sowohl in der väterlichen als in der müt-

5) *Sir. XLI, II, 175. — Dur. scheint (VI, 145 f.) diese Regel nicht gehörig von der des Art. 734 zu unterscheiden. *P.*) Aubry et Rau VI. §. 597 bis Anm. 12.

terlichen Linie der Urgrossvater des Erblassers. Die C ist dagegen nur von der Seite der Mutter des Erblassers dessen Urgrossmutter. Die Hälfte der väterlichen Linie erbt der Urgrossvater allein, die Hälfte der mütterlichen Linie erbt er mit der Urgrossmutter, (seiner Ehefrau,) zugleich. Diese erhält also ein Viertheil des gesammten Nachlasses. Angenommen, dass die C vor dem X mit Tode abgegangen wäre, so würde der B den Nachlass des X ganz erhalten, die eine Hälfte als Urgrossvater von der Seite des Vaters, die andere als Urgrossvater von Seite der Mutter.

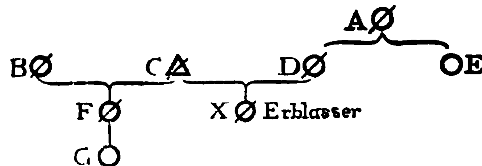


X hinterlässt weder Nachkommen, noch Geschwister oder Nachkommen von Geschwistern, noch Ascendenten; sondern nur die Seitenverwandten L und M. Mit dem M. ist X sowohl von der Seite seines Vaters als von der Seite seiner Mutter verwandt, mit dem L nur von der Seite des Vaters. Beide sind übrigens mit dem X in gleichem Grade (im fünften) verwandt. M. erhält drei Viertheile, L ein Viertheil des Nachlasses. — Die Regel, dass, so lange erbfähige Verwandte in beiden Linien vorhanden sind, nicht die eine Linie allein zur Erbfolge in den ganzen Nachlass gelangen kann, leidet jedoch eine Ausnahme in dem Falle, da der Erblasser, (welcher, ohne dass ihn Nachkommen oder vollbürtige Geschwister oder Nachkommen von vollbürtigen Geschwistern überlebt haben, mit Tode abgegangen ist,) halbbürtige Geschwister oder Nachkommen von halbbürtigen Geschwistern hinterlassen hat.[5a]) Diese nämlich, die halbbürtigen Geschwister und deren Nachkommen, schliessen dann auch die Ascendenten und die Sei-

---

5a) *P.*) Den Fall, dass vollbürtige Geschwister oder deren Abkömmlinge vorhanden sind, erwähnt Z. nicht besonders, weil für diese der Vorrang unbestritten ist.

tenverwandten der andern Linie aus, (die Eltern jedoch allemal ausgenommen, welchen ihr gesetzlicher Erbtheil — die Hälfte oder beziehungsweise ein Viertheil des Nachlasses — verbleibt), sie mögen übrigens allein, oder mit den Eltern zugleich zur Erbfolge gelangen.[6]) Art. 746. 750. 752. Z. B.

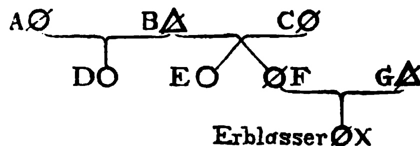


X hinterlässt einen Neffen G, den Sohn eines halbbürtigen Bruders, und einen Vatersbruder E. Ungeachtet der Neffe nur zur mütterlichen Linie gehört, schliesst er dennoch den Seitenverwandten der väterlichen Linie, den E, aus. G. erhält also in dem vorliegenden Falle den ganzen Nachlass. — Dieselbe Regel leidet noch überdiess und in einer andern Beziehung die Einschränkung, dass, wenn, nach den vorliegenden Verwandtschaftsverhältnissen, die Erbschaft in der einen Linie an den Vater oder an die Mutter und in der andern Linie an die Erben der vierten Klasse fällt, der Vater

6) Bestritten ist jedoch die Frage, ob diese Ausnahme auch dann eintrete, wenn der Erblasser weder Vater noch Mutter hinterlässt, sondern blos halbbürtige Geschwister. Der Zweifelsgrund liegt in dem Art. 733, welcher von der Regel nur den Fall des Art. 752 ausnimmt. (Dieser Art. aber handelt nur von dem Falle, da mit den halbbürtigen Geschwistern die Eltern succediren) Allein diese Beschränkung der Ausnahme ist theils mit dem Grunde des Gesetzes, theils mit den Vorschriften der Art. 746. 750. 752 so wenig vereinbar, dass sie von den Auslegern des C. c. fast einstimmig, so wie von dem Gerichtsgebrauche verworfen worden ist. S. Malev., Chabot, Brauer ad Art. 750. Toull. IV, 222. Merlin qu. m. success. §. XIV. *Marcade Art. 733. n. 2. Sir. X, II, 39. 78. X, I, 102. In der letzteren Stelle findet man zugleich die Gründe für die entgegengesetzte Meinung ausführlich dargestellt.) Jpd. du C. c. I, 391. III, 190. 390. *P.*) Est nunc communis opinio. Demol. XIII, 455. Aubry et Rau VI. §. 597 bis Anm. 4 — Noch schlägt hier eine andere Streitfrage ein: ob nämlich die Nachkommen der halbbürtigen Geschwister auch dann den Verwandten der dritten und vierten Klasse (jure classis) vorgehen, wenn sie nicht jure repraesentationis, sondern nur jure proprio succediren können. Diese Streitfrage kann und wird jedoch erst weiter unten erörtert werden. S. §. 600 Anm 1.

oder die Mutter kraft Gesetzes die Nutzniessung an dem dritten Theile derjenigen Hälfte hat, welche an die andere Linie, beziehungsweise an die mütterliche oder an die väterliche Linie, fällt. [7]) Art. 754. Es ist diese Nutzniessung schlechthin nach den oben von der Nutzniessung überhaupt aufgestellten Grundsätzen, z. B. auch was die cautio usufructuaria betrifft, zu beurtheilen. Sie erstreckt sich einerseits nur auf die Güter, welche der Erbe titulo heredis (und nicht z. B. titulo legati) erwirbt; und andererseits steht sie den Eltern auch dann zu, wenn sie von dem Erblasser mit einem Vermächtnisse bedacht worden sind. [8])

Die Theilung der Erbschaft nach Linien beschränkt sich jedoch auf die väterliche und mütterliche Linie des Erblassers. Sie wird nicht in diesen Linien fortgesetzt. [9]) Art. 734. Z. B.



D und E erben die Hälfte, welche auf die väterliche Linie fällt, zu gleichen Theilen, obwohl E. seinerseits doppelt und D nur einfach mit dem X verwandt ist. [10])

§. 597.

Von dem Erbvertretungsrechte. [1])

Die Erben können entweder kraft eigenen Rechts (de leur chef, jure proprio) oder kraft eines ihnen zustehenden

7) Grund des Gesetzes: Man wollte die Härte mildern, welche in der Theilung des Nachlasses nach den Linien liegt.

8) Vgl. über diese Sätze: Malev. ad Art. 754. Toullier V, 117. Chabot ad Art. 754. Dur. IV, 257. Marcadé Art. 601. P.) Dalloz unter Success., 263. Auch Art. 610, 612 sind anwendbar. Dalloz unter Usufruit, 485.

9) Der Art. 734 hat den Zweck etc., das sogenannte System de la refente einiger Coutumes ausdrücklich auszuschliessen. P.) Hureaux

Erbvertretungsrechts (par droit de représentation) zur Erbfolge gelangen. — Sie erben kraft eigenen Rechts, wenn und in wie fern sie die dem Grade nach wirklich nächsten Erben ihrer Klasse sind und als solche zur Erbfolge gelangen; sie erben kraft eines ihnen zustehenden Erbvertretungsrechts, wenn und in wie fern sie aus dem Grunde zur Erbfolge gelangen, weil sie in die Stelle eines näheren Erben ihrer Klasse treten. (Die successio jure proprio ist eine successio ex proximitate gradus vera, die andere ist eine successio ex proximitate gradus ficta.) — Ein jeder Erbe. d. i. ein Jeder, welcher überhaupt berechtigt ist, in den Nachlass einer bestimmten Person als Erbe zu folgen, hat auch das Recht, diese Person in seinem eigenen Namen zu beerben; auf die Vertretung eines andern Erben kann man nur unter besondern Bedingungen Anspruch machen. Die Erben können in der Regel nur kraft eigenen Rechts und nur ausnahmsweise kraft eines Erbvertretungsrechts erben. Art. 740—742. Die Erben können auch dann kraft eigenen Rechtes erben, wenn ihnen zwar an sich ein Erbvertretungsrecht zusteht, dieses Recht jedoch von ihnen in einem gegebenen Falle nicht ausgeübt werden kann; vorausgesetzt, dass sie, ohne der Erbvertretung zu bedürfen, die nächsten Erben ihrer Klasse sind oder zu den nächsten Erben ihrer Klasse gehören. Art. 730. 787. Wenn mehrere Erben zusammen kraft eigenen Rechts zur Erbfolge gelangen, so theilen sie den Nachlass (oder die Hälfte des Nachlasses, die auf sie kommt). nach den Köpfen; (so viel Mund, so viel Pfund); die Erbfolge kraft des Rechts der Erbvertretung aber

---

I, 14. S. 102. — (Die Erbfolgeordnung des oesterreichischen bürgerlichen Gesetzbuches.) Er sagt mit andern Worten, dass in der dritten und vierten Klasse der Erben kein Erbvertretungsrecht statthaben soll.) Vgl. Chabot ad h. Art Merlin m. représentation. Sect. II. §. 4. Ebend. qu. m. succ. §. VIII. Sir. XII, II, 197. (Gleichwohl dürfte das System der Erbfolgeordn., das hier der C. c. verwirft, an sich einem jeden anderen vorzuziehen sein.) *P.*) A. M. Kohler in Puchelt, Zeitschr. VI. S. 192 flg.

10) *P.*) E ist nämlich der väterliche Onkel als vollbürtiger Bruder des Vaters des Erblassers, D ist nur Stief-Onkel d. h. halbbürtiger Bruder des Vaters des Erblassers.

1) Vgl. eine Abhdl. v. Sander in Duttlinger IV, S. 608. *P.*) Entstehungsgeschichte Hureaux I, 16. Kohler in Puchelt, Ztschr. VI. S. 171 flg.

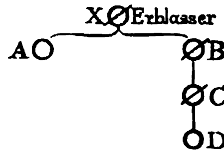
hat die Theilung des Nachlasses nach Stämmen zur Folge. Art. 746. 753. 787.

Es ist aber die Erbvertretung eine Rechtsdichtung, (fictio juris), vermöge welcher ein entfernterer Erbe in die Stelle, in den Grad und in die Rechte eines näheren Erben, der vor dem Erblasser mit Tode abgegangen ist, kraft Gesetzes tritt. Art. 739.[1a]) (Man verwechsle die Erbvertretung nicht mit der transmissio hereditatis d. i. nicht mit dem Uebergange einer eröffneten Erbschaft auf die Erben und Erbfolger des — erst nach dem Erblasser verstorbenen — Erben. Wenn der Erbe den Erblasser auch nur einen Augenblick überlebt, so verfällt er mit seinem Vermögen zugleich auch die Erbschaft, welche ihm noch bei seinem Leben eröffnet worden ist, auf seine Erben und Erbfolger. Aber diese treten in Beziehung auf jene Erbschaft nicht an die Stelle ihres Erblassers, sondern sie können nur die Rechte ausüben, welche ihrem Erblasser in Beziehung auf die ihm angefallene Erbschaft zustanden. Sie können also diese Erbschaft nicht dann ansprechen, wenn sie auf die Erbschaft ihres Erblassers verzichtet haben oder wenn sie der Erbschaft ihres Erblassers unwürdig sind[2]) u. s. w.) — Die Erbvertretung findet in der ersten und in der zweiten Klasse der Erben, (also in der absteigenden Linie und unter den Nachkommen der Geschwister des Erblassers), und nur in diesen Klassen, in beiden aber bis in's Unendliche statt, so dass also vermöge dieser Rechtsdichtung nicht nur der zweite Grad (der Nachkommen des Erblassers oder seiner Geschwister) in den ersten, sondern auch der dritte Grad in den zweiten und durch diesen in den ersten u. s. w. eintritt. Art. 740—742. Jedoch kann der Eintritt in einen näheren Grad nicht durch einen Sprung geschehen; es kann also z. B. ein Urenkel des

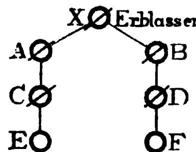
1a) *P.*) Die Auffassung des Art. 739 über die Repräsentation entspricht der Doktrin des römischen Rechts zur Zeit der Abfassung des Code Napoleon, ist aber von der neueren Doktrin dieses Rechts aufgegeben, auch innerlich unwahr. Fein. Das Recht der Collation. S. 355—358. Puchelt, Ztschr. II, S. 455. Natürlich gilt aber für das französische C. R. der im Texte aufgestellte Satz, nam ita lex est scripta!

2) Chabot ad Art. 739. n. 6. *P.*) Laurent IX, 70.

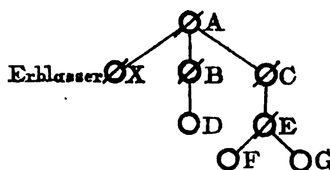
Erblassers nicht in die Stelle des Sohnes treten, wenn er nicht zuvor in die Stelle des Enkels zu treten vermag.[3]) Z. B.



Wenn D aus irgend einem Grunde nicht in die Stelle des C eintreten kann (z. B. weil dieser erbunwürdig war), so kann er auch nicht in die Stelle des B hinaufrücken; er wird mithin von dem A als dem näheren Erben ausgeschlossen. — Wohl aber kann man in den unmittelbar näheren Grad eintreten, ungeachtet man in den folgenden (höheren) Grad nicht eintreten kann.[4]) Z. B.



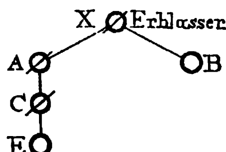
C und B sind Erbunwürdige. Aber der F kann in die Stelle des D hinauftreten und schliesst daher als der dem Grade nach nähere Erbe den E aus. Ein anderes Beispiel:



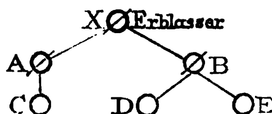
X stirbt, ohne Descendenten und Ascendenten zu hinterlassen. Seine Brüder B und C, sind Indingni; E ist vor ihm verstorben. F und G erben mit dem D zugleich, jure repraesentationis in stirpes. — Die Erbvertretung beruht auf dem Ge-

3) Chabot ad Art. 739. n. 4. *P.*) Laurent IX, 74.
4) Vaz. ad Art. 730 n. 6. Cit.

setze; mit andern Worten, sie ist nicht ein Recht, welches der Stellvertreter von demjenigen zu erwerben brauchte, oder erworben hätte, an dessen Stelle er tritt. Man kann daher z. B. auch an die Stelle desjenigen treten, den man nicht beerben konnte oder dessen Erbschaft man ausgeschlagen hat.[5]) Man kann ebenso an die Stelle eines Erben treten, von welch m man durch einen Erbunwürdigen abstammt.[6]) Z. B.



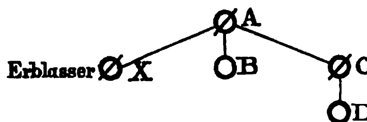
C ist erbundwürdig in Beziehung auf den A. Gleichwohl theilt E mit dem B den Nachlass des X (Succedunt in capita). Denn E tritt jure repraesentationis an die Stelle des A. Art. 744. §. 2. S. jedoch Art. 848. — Die Erbvertretung hat kraft Gesetzes statt, mithin auch gegen den Willen des Erben und wenn schon die sämmtlichen Erben der Klasse gleich nahe mit dem Erblasser verwandt wären.[7]) Art. 740. 742. 787. Z B.



Obwohl die drei Enkel C, D, E gleich nahe mit dem Erblasser verwandt sind, so folgen sie doch in den Nachlass jure repraesentationis, d. i. C erhält die Hälfte und D und E erhalten zusammen nur die Hälfte. Wenn D und E die Theilung des Nachlasses nach den Köpfen verlangten, so könnte ihnen C antworten, dass er jure repraesentationis zu erben berechtigt sei, dass er mithin den D und den E gänzlich von dem Nachlasse ausschliesse, wenn diese nicht ebenfalls von dem Erbvertretungsrechte Gebrauch machen wollten. — Man kann

5) Chabot ad Art. 739 n. 5. 10
6) Vazeille ad Art. 730. n. 4. 5. Durant. VI, 132.
7) Chabot ad Art. 740. 742. Argou I, 436. Irrig sind a. M. Delap. ad Art. 730. Brauer ad Art. 740.

nur in die Stelle desjenigen Erben eintreten, welcher mit Tode abgegangen ist, nicht aber in die Stelle eines (beim Absterben des Erblassers) noch lebenden Erben, sollte dieser auch auf die Erbschaft verzichtet haben [8]) Art. 744. §. 1. Art. 787. Eben so kann man nur denjenigen Erben vertreten, welcher für seine Person erbfähig und nicht erbunwürdig gewesen sein würde, [9]) der Erbe mag übrigens todt oder noch am Leben sein. [10]) Art. 730. u. Arg. Art. 739. — Nnr derjenige kann kraft des Erbvertretungsrechts zur Erbfolge gelangen, welcher kraft eigenen Rechts zu erben befugt gewesen sein würde, z. B. also nicht derjenige, welcher in Beziehung auf den Erblasser erbunwürdig ist. [11]) — Der Erbe, welcher in die Stelle eines andern Erben tritt, hat alle die Rechte und nur die Rechte desjenigen, in dessen Stelle er tritt. Dasselbe gilt von den ihm obliegenden Verbindlichkeiten. Art. 739. [11a]) S. jedoch Art. 848. Er ist nun in demselben Grade mit dem Erblasser verwandt, wie derjenige, in dessen Stelle er getreten ist, und erbt daher mit den dem Erblasser gleich nahe verwandten Erben oder schliesst auch (nach der Verschiedenheit der Fälle) die entfernteren Erben der Klasse von dem Nachlasse aus. Z. B.



8) Entwickelung der Art. 780 und 787 des C. N. etc. Von F. Mackeldey. Cassel 1811. 8. — Die Repräsentation setzt einen leeren Raum voraus, den man sogleich einnehmen oder gleichsam erfüllen kann. S. Art. 739. v. dans la place. P.) S. o. §. 84 Anm. 8. Laurent IX, 59. 71. — Ueber die Frage, ob man einen Abwesenden vertreten könne, s. oben §. 158. Anm. 8 und Merlin m. absent ad Art. 186.

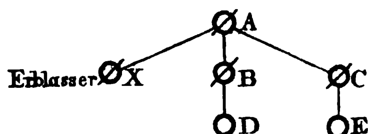
9) Chabot ad Art. 754. Toull. IV, 198. Favard v. succession. Sect. II. §. IV, n. 9. (So oft in den in diesem Paragraphen aufgestellten Beispielen von Erbunwürdigen die Rede ist, gilt das Beispiel auch von Erbunfähigen.)

10) Vaz. ad Art. 780. n. 2, Cit. P) A. M. Demol. XIII', 292 mit 273. Gute Vertheidigung von Z. in Aubry et Rau VI. §. 597 Anm. 12.

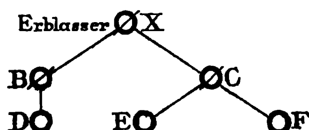
11) Chabot ad Art. 789. n. 9.

11a) P.) Demol. XIII, 437. Laurent IX, 77.

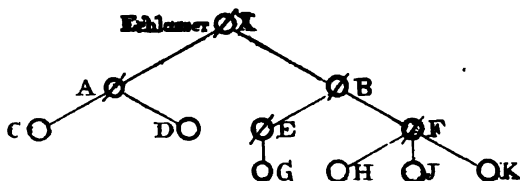
D tritt jure repraesentationis in die Stelle seines Vaters hinauf, und erbt daher mit seines Vaters Bruder, dem B, zugleich.



Angenommen, dass D nicht in die Stelle des B (eines Indigni) eintreten kann, so schliesst der E den D aus, ungeachtet D und E den Graden der wirklichen Verwandschaft nach, gleich nahe mit dem Erblasser verwandt sind.

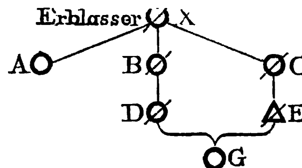


Angenommen, dass weder D in die Stelle des B (eines Indigni), noch E und F in die Stelle des C (ebenfalls eines Indigni) eintreten können, so erben D, E, F nach den Köpfen. — Wenn mehrere als Vertreter eines und desselben Erben zur Erbfolge gelangen, so erhalten sie den Theil und nur den Theil desjenigen, an dessen Stelle sie treten. Dieselbe Regel der Theilung gilt auch dann, wenn sich dieser Stamm wieder in mehrere Zweige theilt. (Die Erbschaft wird par souche, in stirpes, nach den Stämmen getheilt.) Sonst aber theilen die Erben eines und desselben Stammes, da sie in Verhältniss zu einander kraft eigenen Rechts zur Erbfolge gelangen, nach den Köpfen. Art. 746. Z. B.



C, D erhalten die eine Hälfte (ein jeder ein Viertheil) G, H, I, K die andere Hälfte des Nachlasses. Von dieser Hälfte er-

hält wieder G die Hälfte (oder ein Viertheil des gesammten Nachlasses) und H, I, K die andere Hälfte, oder ein Jeder ein Zwölftheil des gesammten Nachlasses. — Gehört ein Descendent des Erblassers oder ein Descendent des Bruders oder der Schwester des Erblassers zu zwei Stämmen zugleich, so wird er sowohl in dem einen als in dem andern Stamm erben.[12]) Arg. Art. 743. Z. B.



X hinterlässt einen Sohn, den A, und einen Urenkel, den G. Aber der Urenkel gehört sowohl zu dem Stamme des B, als zu dem Stamme des C. Es erhält daher A nur ein Drittheil, G aber zwei Drittheile des Nachlasses.

Erste Klasse der Erben.

§. 598.

Wer ist in dieser Klasse zur Erbfolge berufen?

In der ersten Klasse[1]) beruft das Gesetz die Nachkommen des Erblassers zur Erbfolge, sie mögen auch in einem

---

12) Nec obstat Art. 734. S. Mackeldey, Theorie der Erbfolgeordnung des C. N. S. 32. *P.*) Aubry et Rau VI. §. 597 Anm. 15.

1) Also die Nachkommen des Erblassers schliessen die Ascendenten und Seitenverwandten schlechthin und ohne Rücksicht auf die Nähe des Grades aus. Z. B. Der Enkel geht schlechthin dem Bruder des Erblassers vor, selbst dann, wenn der Enkel nur kraft eigenen Rechts zur Erbfolge gelangen könnte. Art. 746. 750. Chabot ad Art. 745. n. 2. *P.*) S. unten §. 680. Das Erstgeburtsrecht sowie jeder Vorzug von Alter und Geschlecht sind aufgehoben. Die Majorate werden in Folge des Ges. v. 7. Mai 1849 in Frankreich bald nicht mehr existiren. S. o. I. §. 25 No. 3. Hureaux I, 18. Uebrigens ist eine alte Sitte mächtiger, als das Gesetz. In manchen Gegenden Frankreichs und der deutschen Rheinländer wird das alte Recht durch elterliche Theilung, Vermögensübergabe etc. unter den Landleuten immer noch gewahrt. Der bäuerliche Grundbesitz verträgt das Theilen nicht, wenn der Boden arm ist und bedarf einer kräftigen Hand — deshalb erhalten sich hier Juniorat dort Seniorat oder Vorzug des ältesten Sohnes u. dgl. mehr.

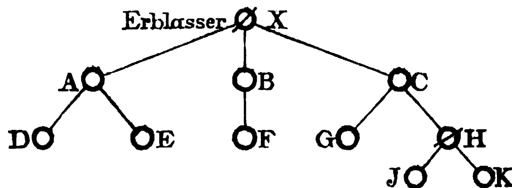
noch so entfernten Grade von dem Erblasser abstammen, und ohne dass es irgend einen Unterschied macht, ob sie von dem Erblasser in einer und derselben Ehe oder aber in verschiedenen Ehen erzeugt worden sind. Jedoch steht dieses Erbfolgerecht nur denjenigen Nachkommen des Erblassers zu, welche entweder in der Ehe erzeugt oder durch die Ehe, welche die Eltern mit einander nach Erzeugung der Kinder abgeschlossen haben, legitimirt worden sind. Art. 745. Vgl. Art. 333. 338. Dem Adoptivkinde und den ehelichen oder den legitimirten Nachkommen desselben verbleibt zuvörderst das Erbrecht, welches ihnen in der Familie, der das Adoptivkind von Geburt angehört, zukommt. Ausserdem aber hat das Adoptivkind und dessen eheliche oder legitimirte Nachkommenschaft in Beziehung auf den Nachlass des Adoptanten, (nicht aber in Beziehung auf den Nachlass der Ascendenten des Adoptanten, als welche das Adoptivkind überall nicht beerbt,) ganz dasselbe Erbrecht, wie ein eheliches Kind. Art. 348. 350. Vgl. oben das Elternrecht. §. 560. Ann 7. 12.

§. 599.

Erbfolgeordnung.

1) Die Descendenten des ersten Grades theilen die Erbschaft nach den Köpfen. — 2) Hinterlässt der Erblasser theils Descendenten des ersten Grades, theils Descendenten eines entfernteren Grades, so erben diese mit jenen zugleich; und zwar so, dass die Descendenten der entfernteren Grade, (jure repraesentationis,) denjenigen Theil des Nachlasses erhalten, welchen der Descendent des ersten Grades, an dessen Stelle sie treten, wenn er noch am Leben wäre, zu Folge der ersten Regel erhalten haben würde, den überlebenden Descendenten des ersten Grades aber ihr Kopftheil verbleibt. — 3) Hinterlässt der Erblasser keinen Descendenten des ersten Grades, sondern nur Descendenten eines entfernteren Grades, so erben diese (jure repraesentationis) nach den Stämmen. So viele Descendenten des ersten Grades der Erblasser hatte, von welchen Nachkommen am Leben sind, so viele Erbtheile sind

zuvörderst zu machen. Ein jeder von diesen Erbtheilen ist dann wieder gleich als eine neue Erbschaft zu betrachten und nach den von der Erbfolgeordnung der ersten Klasse geltenden Regeln unter die Erben des Stammes zu vertheilen.[1]) Art. 745. Vgl. §. 597. Z. B.



Wenn den Erblasser X seine drei Kinder insgesammt überleben, so erhält ein jedes dieser Kinder, (also der A und der B und der C) ein Drittheil des Nachlasses. — Ist A vor dem Erblasser verstorben, so dass diesen nun die beiden übrigen Kinder überleben, so bleibt die Theilung dieselbe; aber der Kopftheil des A wird nun ein Stammtheil, von welchem die eine Hälfte der D, die andere Hälfte der E erhält. — Angenommen, dass bei dem Ableben des X von dessen Nachkommen nur noch D, E, F, G, I, K am Leben sind, so verwandeln sich die drei Kopftheile des A, B, C in drei Stammtheile. Den Theil des A erhalten D und E; (Jeder ein Sechstheil des Nachlasses;) den Stammtheil des B erhält F allein: den Stammtheil des C. erhalten G, I, K; und zwar so, dass auf den G ein Sechstheil und auf den I, K zusammen ein Sechstheil (oder auf einen Jeden der beiden letzteren ein Zwölftheil) des gesammten Nachlasses kommt. — Uebrigens ist, was die Descendenz der entfernteren Grade betrifft, jederzeit vorausgesetzt worden, dass diese kraft des Erbvertretungsrechts zur Erbfolge gelangen können. Denn, angenommen, dass in dem dritten der so eben entschiedenen Fälle H (als ein Indignus) nicht vertreten werden könnte, so würde der Erbtheil des C allein dem G verbleiben.

---

1) Es ergibt sich aus dem Paragraphen, dass in der ersten Klasse die Erbfolgeordnung des Französ. Rechts mit der des Röm. Rechts in derselben Klasse übereinstimmt.

Zweite Klasse der Erben.

§. 600.

Wer ist in dieser Klasse zur Erbfolge berufen?

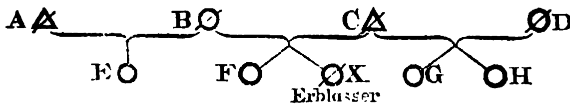
Wenn der Erblasser keine Nachkommen hinterlässt oder wenn die Nachkommen, die er hinterlässt. erbunfähig oder erbunwürdig sind, so beruft das Gesetz die Geschwister des Erblassers, und wenn diese vor dem Erblasser mit Tode abgegangen oder erbunfähig oder erbunwürdig sind, die Nachkommen der Geschwister [1]) bis ins Unendliche (d. i. nicht blos bis zu einem gewissen Grade) zur Erbfolge. [2]) Art. 750. 752. S. jedoch Art. 751. — Die Geschwister des Erblassers und deren Nachkommen sind jedoch nur in so fern erbfolgefähig, als sie, wenn der gemeinschaftliche Stammvater oder

---

1) Man übersehe nicht den Unterschied, welcher bei dieser Klasse zwischen dem Röm. und Französ. Rechte eintritt. Das erstere beruft in dieser Klasse nur die descendentes primi gradus fratrum sororumve praemortuorum praemortuarumve, das letztere aber die descendentes cujuscunque gradus der vor dem Erblasser verstorbenen Geschwister zur Erbfolge. *P*.) Hureaux I, 19. S. 138. S. oben Anm. 2 *P*.) zu §. 595.

2) Also 1) nicht blos die vollbürtigen, sondern auch die halbbürtigen Geschwister des Erblassers und deren Nachkommen gehen allen übrigen Seitenverwandten und den Ascendenten des Erblassers vor. S. §. 596 Anm. 6. *P*.) Hureaux I, 19 S 136. — 2) Die Nachkommen der Geschwister gehen nicht blos dann allen übrigen Seitenverwandten und den Ascendenten des Erblassers vor, wenn sie jure repraesentationis zur Erbfolge gelangen, sondern auch dann, wenn sie nur jure proprio erben können. Mit andern Worten: Die Nachkommen der Geschwister gehen schon jure classis den übrigen Erben vor. Das ergibt sich auf das bestimmteste aus dem Art. 750. Der einzige Zweifel, der sich gegen diesen Satz erheben lässt, beruht auf dem Art. 751, als in welchem die Nachkommen der Geschwister durch die Worte: ou leurs représentans bezeichnet werden. Allein der Art. 751 gedenkt der Nachkommen der Geschwister nur gelegentlich, nur per verba enunciativa. Die verba dispositiva enthält der Art. 750. S. Chabot ad Art. 750. n. 5. Toull. IV, 218ff. Dur. VI, 195. Brauer ad Art. 787 n. 182. Disc. sur les Art. 738 et 750. du C. N. Par C. d'Hanens. Gand. 1812. Bezweifelt wird die Richtigkeit dieser Regel von Delv. II, 33. *P*.) Die letzteren Zweifel sind grundlos. Demol XIII, 452. Man hat behauptet, die Grosseltern etc. würden von Halbgeschwistern und deren Nachkommen nur ausgeschlossen, wenn sie mit Vater oder Mutter des Erblassers zusammentreffen; allein dies widerlegt der Art. 750. Hureaux I. S. 136 No. 2. Laurent. IX, 89. KH. bei Dalloz unter Success., 259. Est sententia recepta. S. u. Anm. 1 zu §. 601.

wenn die gemeinschaftliche Stammmutter der Erblasser wäre, nach den von der ersten Klasse geltenden Regeln (§. 598.) erbfolgefähig sein würden. Art. 750. 751. jct. Art. 333. 756. 765. 766. Adoptivkinder behalten zwar in der Familie, welcher sie von Geburt angehören, auch in der vorliegenden Beziehung ihr Erbfolgerecht. Dagegen beerben sie und ihre Nachkommen nicht die Nachkommen (oder die übrigen Verwandten) des Adoptanten; und eben so wenig werden sie von diesen beerbt. Art. 350. 351. Nur ein Rückfallsrecht ertheilen die Gesetze den ehelichen Nachkommen des Adoptanten in Beziehung auf den Nachlass des Adoptivbruders oder der Adoptivschwester. Art. 351. (Ueberdies Rückfallsrecht s. u. §. 608. Nr. 4.) — Es erben in der zweiten Klasse nicht blos die vollbürtigen Geschwister, (sie mögen blos denselben Vater oder blos dieselbe Mutter mit dem Erblasser haben, — fratres consanguinei, — uterini,) und deren Nachkommen. Wenn jedoch vollbürtige Geschwister mit halbbürtigen Geschwistern zugleich erben, so erben j e n e in beiden Linien d. i. sowohl in der väterlichen als in der mütterlichen Linie, d i e s e aber nur in der einen von diesen Linien. Wenn Geschwister von der Seite des Vaters (fratres consanguinei) mit Geschwistern von der Seite der Mutter (fratres uterini) zugleich erben, so fällt die eine Hälfte des Nachlasses (die Hälfte der väterlichen Linie) auf jene, und die andere Hälfte (die Hälfte der mütterlichen Linie) auf diese. Alles dieses gilt auch von den Nachkommen beziehungsweise der vollbürtigen und der halbbürtigen Geschwister. Art. 733 752. Z. B.



X hinterlässt einen vollbürtigen Bruder, den F, einen frater consanguineus, den E, zwei fratres uterinos, den G und den H. Der Nachlass ist zuvörderst in zwei gleiche Theile zu theilen. Die eine Hälfte theilen E und F unter sich nach den Köpfen; ebenso theilen die zweite Hälfte F, G, H unter sich. Es erhält also E $^{3}/_{12}$ F $^{5}/_{12}$ G $^{2}/_{12}$ und H $^{2}/_{12}$ des gesamm-

ten Nachlasses. Angenommen, dass nur E G und H den Erblasser überlebt hätten, so würde E die Hälfte und G und H ein Jeder ein Viertheil des gesammten Nachlasses erhalten. (Zur Abkürzung des Vortrages wird dieser Theilung des Nachlasses nach Linien in dem folgenden Paragraphen nicht weiter gedacht werden.)

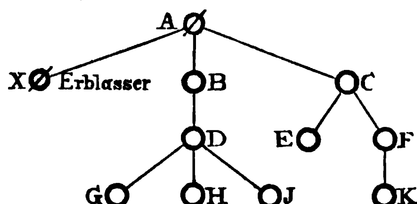
Mit den Geschwistern und mit den Nachkommen der Geschwister des Erblassers zugleich beruft das Gesetz den Vater und die Mutter zur Erbfolge in einen bestimmten Theil des Nachlasses ihrer ehelichen oder legitimirten Kinder. Art. 748. 752. Der Adoptant hat in Beziehung auf den Nachlass des Adoptivkindes nur ein Rückfallsrecht. Art 351. 352. (Von diesem Rückfallsrechte, so wie von dem Rückfallsrechte überhaupt s. u. §. 608.)

§. 601.

Erbfolgeordnung.

1) Die Geschwister des Erblassers theilen die Erbschaft nach den Köpfen. (So viele Geschwister, so viele Erbtheile.) — 2) Hinterlässt der Erblasser theils Geschwister, theils Nachkommen von andern vor ihm verstorbenen Geschwistern, so erben diese mit jenen zugleich, und zwar so, dass die Nachkommen der Geschwister (jure repraesentationis) denjenigen Theil des Nachlasses erhalten, welchen der Bruder, oder welchen die Schwester des Erblassers, an deren Stelle sie treten, wenn sie, der Bruder oder die Schwester, noch am Leben wären, zu Folge der ersten Regel erhalten haben würde, den überlebenden Geschwistern aber ihr Kopftheil verbleibt. — 3) Hinterlässt der Erblasser keine Geschwister, sondern nur Nachkommen von vor ihm verstorbenen Geschwistern, so erben diese (jure repraesentationis) nach den Stämmen. So viele Geschwister der Erblasser hatte, von welchen Nachkommen am Leben sind, so viele Erbtheile sind zuvörderst zu machen. Ein jeder von diesen Erbtheilen ist alsdann gleich als eine neue Erbschaft zu betrachten, und nach den von der Erbfolgeordnung der ersten Klasse geltenden Regeln unter die Er-

ben des Stammes zu vertheilen. (Mit einem Worte, die Regeln, welche oben von der Erbfolgeordnung der ersten Klasse aufgestellt worden sind, sind schlechthin auch auf die Erbfolgeordnung der zweiten Klasse anwendbar. Man braucht nur, per fictionem, den Erblasser in einen Ascendenten zu verwandeln, oder, wenn die erbenden Geschwister theils von der väterlichen, theils von der mütterlichen Linie sind, zwei Ascendenten, den einen für die eine, den andern für die andere Hälfte des Nachlasses, an die Stelle des Erblassers zu setzen.) Art. 750. 751. 752. jct. Art. 742. 743. Z. B.



Ueberleben B und C den X, so theilen sie dessen Nachlass nach den Köpfen. — Ueberlebt den X nur B, ist dagegen der C vor dem X mit Hinterlassung von Nachkommen verstorben, so erhält B die Hälfte und die Nachkommenschaft des C die Hälfte. — Sind Beide, B und C vor dem X verstorben, beide aber mit Nachkommenschaft, so erben diese Nachkommen nach den Stämmen. Sind z. B. nur noch G, H I, E, K am Leben, so erhält G $^{2}/_{12}$, H $^{2}/_{12}$, I $^{2}/_{12}$, E $^{3}/_{12}$ und K $^{3}/_{12}$ des gesammten Nachlasses.

Wenn jedoch der Erblasser neben den Erben dieser Klasse Vater und Mutter hinterlässt, so erhalten diese zusammen die Hälfte des Nachlasses (ein Viertheil der Vater und ein Viertheil die Mutter.) Wenn unter derselben Voraussetzung nur der Vater oder nur die Mutter den Erblasser überlebt, so erhält beziehungsweise der Vater oder die Mutter nur ein Viertheil des gesammten Nachlasses. In dem ersteren Falle also beträgt der Nachlass, welcher zur Vertheilung unter die Geschwister und die Nachkommen der Geschwister verbleibt, die

Hälfte, in dem zweiten Falle aber drei Viertheil des gesammten Nachlasses.[1]) Art. 748. 749.

Dritte Klasse der Erben.

§. 602.

Wer ist zur Erbfolge in dieser Klasse berufen? — Erbfolgeordnung.

Wenn der Erblasser weder Nachkommen noch Geschwister oder Nachkommen von Geschwistern hinterlässt, oder wenn die Erben, welche er in der ersten oder in der zweiten Klasse oder in beiden Klassen hinterlässt, insgesammt erbunfähig oder erbunwürdig sind, so fällt die eine Hälfte des Nachlasses an die väterliche Linie d. i. an den Vater oder an die Ascendenten, welche mit dem Erblasser durch seinen Vater verwandt sind, und die andere Hälfte an die mütterliche Linie d. i. an die Mutter oder an die Acendenten, welche mit dem Erblasser durch seine Mutter verwandt sind. Art. 746. Die Ascendenten, welche zu beiden Linien gehören, die Ascendenten also, von welchen der Erblasser sowohl durch seinen Vater als durch seine Mutter abstammt, erben in beiden Linien. Art. 733. Diejenigen Ascendenten und nur diejenigen Ascendenten beerben den Erblasser, welche von diesem, wenn sie vor ihm mit Tode abgegangen wären, beerbt worden sein würden. (Jus succedendi inter ascendentes et descendentes est reciprocum.) Vgl. §. 598. und 600. Jedoch ein Adoptivkind wird weder von dem Adoptanten noch von dessen Ascendenten beerbt. Nur ein Rückfallsrecht ertheilen die Gesetze dem Adoptanten. Art. 747. 350 ff. S. u. §. 608.

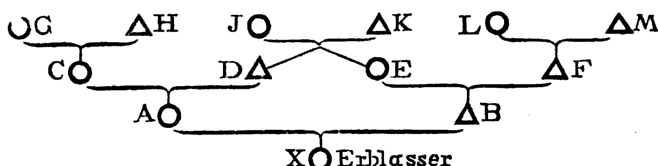
In der einen und in der andern Linie schliesst der dem Grade nach nähere Ascendent den entfernteren aus.[1]) Ascen-

---

1) Weder in dem einen noch in dem andern Falle kommt etwas darauf an, ob die Geschwister, welche erben oder deren Nachkommen zur Erbfolge gelangen, vollbürtige oder halbbürtige Geschwister sind. Chabot ad Art. 748. 749. *P.*) S. oben Anm. 2. *P.*) zu §. 600.

1) Ascendens proximior excludit remotiorem in eadem, nicht aber (wie nach dem Röm. Rechte), auch in altera linea. Art. 733.

denten, die mit dem Erblasser gleich nahe verwandt sind, theilen die Erbschaft nach den Köpfen. Art. 746.



X hinterlässt weder Erben der ersten, noch Erben der zwei- Klasse. Ueberleben ihn beide Eltern, der A und die B, so theilen diese den Nachlass nach den Köpfen. — Ist die Mutter vor dem X verstorben, so fällt die eine Hälfte des Nachlasses an den A, die andere an E. F (E erhält ein Viertheil, die F ein Viertheil.) — sind D, E, F die nächsten Ascendenten, welche der Erblasser hinterlässt, so erhält die D die Hälfte, E ein Viertheil und die F ein Viertheil des Nachlasses. — Angenommen, dass den X die Urgrosseltern G, H, I K, L, M überlebten, so würden G 1/8 H 1/8 I (ob vinculum duplex) 1/4 K (aus demselben Grunde) 1/4 L 1/8 und M 1/8 erhalten.

Vierte Klasse der Erben.

§. 603.

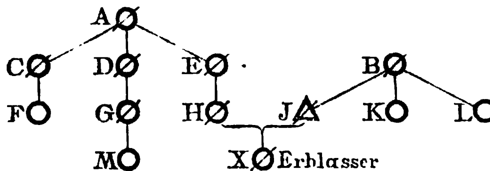
Wer ist zur Erbfolge in dieser Klasse berufen? — Erbfolgeordnung.

Wenn der Erblasser weder Erben der ersten noch Erben der zweiten Klasse, welche ihn zu beerben fähig und würdig sind, hinterlässt, und wenn entweder in der väterlichen oder in der mütterlichen Linie oder wenn in beiden Linien keine erbberechtigten Ascendenten vorhanden sind, so fällt der Nachlass in der Linie, in welcher keine erbberechtigten Ascendenten vorhanden sind, und, wenn in beiden Linien die Erben der dritten Klasse fehlen, in beiden Linien an die übrigen Seitenverwandten. (Die Erben der vierten Klasse erben also mit den Erben der dritten Klasse zugleich,[1]) wenn zwar in der

1) *P.*) Nicht aber mit den Erben der **Zweiten Klasse. Art. 752.**

einen, aber nicht in der andern Linie Ascendenten vorhanden sind.) Die Sätze, welche §. 600. über das Erbfolgerecht der Geschwister und der Nachkommen der Geschwister aufgestellt worden sind, sind auch auf das Erbfolgerecht der übrigen Seitenverwandten anwendbar. Jedoch erstreckt sich das Erbfolgerecht dieser nur bis zum zwölften Grade. [1]) S. auch Art. 754. Vgl. §. 596. Anm. 8.

In der einen und in der andern Linie schliesst der nähere Seitenverwandte den entfernteren aus. Seitenverwandte, welche gleich nahe mit dem Erblasser verwandt sind, theilen die Hälfte des Nachlasses, welche auf die Linie kommt, (oder den gesammten Nachlass, wenn in der andern Linie weder Ascendenten noch Seitenverwandte vorhanden sind,) nach den Köpfen. Vgl. zu diesem Paragraphen Art. 753. 755. — Z. B.



Den X beerbt in der väterlichen Linie der F und in der mütterlichen Linie der K und der L. Mit andern Worten, der F erhält die Hälfte, K und L erhalten ein Jeder ein Viertheil des Nachlasses.

II. Von der Ordnung, in welcher die Erbfolger zum Nachlasse berufen sind.

(Von der Ordnung der unregelmässigen oder ausserordentlichen Erbfolge.)

§. 604.

Im Allgemeinen.

Die unregelmässige oder ausserordentliche Erbfolge [1]) hat in der Regel nur dann statt, wenn der Erblasser

1) *P.*) In dieser Klasse findet keine Repräsentation statt. S. oben § 597 S. 31

1) *P.*) Ueber die Wortbedeutung s. Anm. 7 zu §. 588. — Alle Aus-

keine Erben, d. i. keine ehelichen erbfähigen Blutsverwandten hinterlässt. Art. 723. Jedoch leidet diese Regel eine Ausnahme, was die von dem Erblasser anerkannten natürlichen Kinder betrifft. Art. 757. (Die successio extraordinaria ist daher vel simultanea vel subsidiaria.) — Hinterlässt der Erblasser keine ehelichen erbfähigen Blutsverwandten, so fällt sein Nachlass an den Staat. Jedoch geht, wenn der Erblasser einen Ehegatten hinterlässt, dieser dem Staate vor. Ueberleben den Erblasser natürliche von ihm anerkannte Kinder, so gehen diese sowohl dem Ehegatten, als dem Staate vor. Ueberdies enthält der C. c. besondere Vorschriften über die Erbfolge in das Vermögen eines natürlichen Kindes, für den Fall, da das Kind ohne eheliche Blutsverwandte (d. i. ohne eheliche Nachkommen) mit Tode abgeht. Nach anderen Gesetzen gehen die Wohlthätigkeitsanstalten, in welchen Kranke unentgeltlich verpflegt worden sind, den Erben und dem Staate in Beziehung auf die Habseligkeiten vor, welche diese Personen in die Anstalt gebracht haben.[2]) Loi vom 15. Pluv. XIII. GA. des St.R. v. 8. Sept. 1809.

A. Von der ausserordentlichen Erbfolge, in wie fern sie mit der ordentlichen zugleich eintritt.

§. 605.

Von der Erbfolge der natürlichen anerkannten Kinder.*)

Die natürlichen Kinder sind in keinem Falle und unter keiner Voraussetzung die Erben ihrer Eltern; Art. 338. 756.

---

leger des C. c. stimmen darin mit einander überein, dass in diesem Gesetzbuche die Lehre von der ausserordentlichen Erbfolge höchst unvollkommen ausgearbeitet ist. Daher die Menge Streitfragen. Besonders zahlreich sind sie in der Lehre von der Erbfolge der natürlichen Kinder. Bei der Entscheidung der in diese Lehre einschlagenden Streitfragen kommt es hauptsächlich darauf an, ob man von der Maxime ausgeht: In dubio pro liberis naturalibus, oder von der Maxime: In dubio contra liberos naturales. Die erstere Maxime hat die Billigkeit und die Moral, die letztere den Geist des (im C. c. enthaltenen) geschriebenen Rechts für sich.

2) Delv. III, 20. (Im Texte.) Ein solches Erbfolgerecht hat auch

und mithin eben so wenig die Erben der Ascendenten oder Seitenverwandten ihrer Eltern. Sondern das Gesetz beruft die natürlichen Kinder, vorausgesetzt übrigens, dass sie gehörig anerkannt worden sind, **) nur als Erbfolger ***) zur Verlassenschaft ihrer Eltern, (nicht aber zur Verlassenschaft der Ascendenten oder Seitenverwandten ihrer Eltern), entweder zur Verlassenschaft beider Eltern, wenn sie von beiden Eltern, oder nur zur Verlassenschaft des Vaters oder der Mutter, wenn sie nur von dem Vater oder nur von der Mutter anerkannt worden sind. [1]) Der C. c. stellt über dieses Erbfolgerecht der natürlichen anerkannten Kinder folgende Regeln auf: 1) Wenn der Vater Erben der ersten Klasse, (also eheliche Nachkommen,) hinterlässt, so erhält das natürliche anerkannte Kind ein Drittheil von demjenigen Erbtheile, [2]) welchen es, wenn es ein eheliches Kind gewesen wäre, erhalten haben würde. Es ist mithin, wenn man in diesem Falle den Theil des natürlichen Kindes berechnen will, zuvörderst der gesammte Nach-

---

l'hospice de Quinze-Vingts. Sir. XXXIV, II, 278 und l'hôtel des Invalides. Sir. XXXII, II. 370. Die alten Statute, welche gewissen Hospitälern ein Successionsrecht ertheilten, sind durch Art. 731 aufgehoben worden Sir. XXXVI, I, 537. XXXVIII, I, 424. — Von dieser letzteren Art der ausserordentlichen Erbfolge wird in der Folge weiter nicht die Rede sein. Sie gehört mehr in das Verwaltungsrecht. *P.*) S. darüber Hureaux V, 296 ff. Man sieht nur noch die im Texte des §. 604 angegebenen Bestimmungen als giltig an und rechnet sie zu der ausserordentlichen Erbfolge. Demol. XIV, 137. Laurent IX, 160. 161. S. dort den Annexe au chap. IV.

*) *P.*) Rechtsgeschichte. S. o. §. 566. Laurent IX, 101 ff.

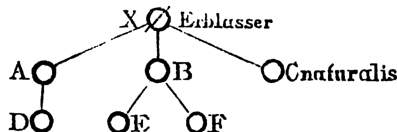
**) *P.*) Ante aut post mortem ejus, de cujus. Demolombe XIV, 13 bis.

***) *P.*) S. u. §. 640 Anm. *. Wegen des Vorbehaltes s. u. §. 689.

1) Vgl. oben die Lehre von den natürlichen Kindern — §§. 565 ff. — und die dort a. Schr. — Zur Abkürzung des Vortrages wird in der Folge immer nur von dem Falle gehandelt werden, da der Vater das Kind anerkannt hat. Aber es versteht sich von selbst, dass alles das, was von diesem Falle gilt, auch auf die anderen beiden Fälle (da das Kind von der Mutter oder von beiden Eltern anerkannt worden ist), anwendbar ist. Eben so sind unter natürlichen Kindern jederzeit blos die anerkannten zu verstehen. *P.*) Also auch nur diejenigen Kinder, welche nach dem Gesetze anerkannt werden können, d. h. nicht die ehewidrigen Kinder. S. o. §§. 565. 572.

2) Also nicht etwa blos ein Drittheil von dem Vorbehalte, welchen das natürliche Kind etc., wenn es ein eheliches Kind wäre, ansprechen könnte. Merl. m. succ. Sect. II. §. XI. Art. 1 n. 3.

lass (unter die ehelichen Descendenten des ersten Grades) und das natürliche Kind ganz so (in Gedanken) zu theilen, wie er, wenn das natürliche Kind ein eheliches Kind wäre, unter sie zu theilen sein würde. Der Theil, welcher zu Folge dieser ersten (blos zum Behufe der Rechnung zu machenden) Theilung auf das natürliche Kind kommt, ist dann durch die Zahl 3 von neuem zu theilen Das Resultat dieser zweiten Theilung ist der Theil, welcher dem natürlichen Kinde gebührt. Z B. der Erblasser hinterlässt zwei eheliche Kinder und ein natürliches anerkanntes Kind; das Erbtheil dieses Kindes ist ein Neuntheil des Nachlasses. [3]) Auch dann ist der Erbtheil des natürlichen Kindes auf diese Weise zu berechnen, wenn der Erblasser zugleich oder allein eheliche Nachkommen des zweiten oder der entfernteren Grade hinterlässt, welche, sei es kraft des Erbvertretungsrechts oder kraft eigenen Rechts, zur Erbfolge gelangen. Z. B.



X, is de cujus, hinterlässt zwei eheliche Kinder, den A und den B, und einen natürlichen, von ihm anerkannten Sohn den C, A und B leisten auf die Erbschaft Verzicht. Die Erbschaft wird von den Enkeln D, E, F angenommen. Der Erbtheil des natürlichen beträgt ein Neuntheil, ungeachtet die Enkel D, E, F die Erbschaft nach den Köpfen theilen Dasselbe würde auch dann Rechtens sein, wenn A und B, einer oder beide, vor dem Erblasser verstorben wären [4]) — Wenn dagegen von den ehelichen Kindern, welche der Erblasser hinterlässt, das eine oder das andere die Erbschaft nicht anneh-

---

3) Zu demselben Resultate gelangt man noch leichter so, dass man die Zahl der sämmtlichen Kinder, das natürliche Kind mit eingeschlossen, mit der Zahl 3 multiplicirt. Chabot ad Art. 757 n. 3.

4) Loiseau tr. des enfans naturels p. 646. Chabot ad Artikel 757. n. 5.

men kann oder nicht annehmen will, und wenn dieses Kind entweder keine Nachkommen hinterlässt oder wenn die Nachkommen desselben weder kraft des Erbvertretungsrechts, noch kraft eigenen Rechts zur Erbfolge gelangen können, so ist jenes Kind und dessen Stamm bei der Berechnung des Erbtheiles des natürlichen Kindes nicht mitzuzählen. [5]) [5a]) Z. B. X hinterlässt zwei eheliche Kinder, A und B und ein uneheliches D. Der A verzichtet auf die Erbschaft. Das uneheliche Kind erhält nun $^1/_6$ des Nachlasses. Wenn z. B. in dem soeben erörterten Erbfalle nur der A, auf die Erbschaft verzichtete, so würde der Erbtheil des C ebenfalls ein Sechstheil des Nachlasses betragen. Denn D würde von dem B ausgeschlossen. — Dagegen gedenkt der C. c. nicht ausdrücklich des Falles, da der Erblasser ausser einem oder mehreren ehelichen Kindern zwei oder mehrere natürliche Kinder hinterlässt; daher auch über die Regel, nach welcher dieser Fall zu entscheiden ist, mehrere Meinungen aufgestellt worden sind. Unter diesen Meinungen dürfte diejenige (arg. Art. 757.) den Vorzug verdienen, nach welcher, wenn der Eblasser mehrere natürliche von ihm anerkannte Kinder hinterlässt, einem jeden einzelnen natürlichen Kinde ein Drittheil von demjenigen Erbtheile zukommt, welchen das Kind, wenn es ein eheliches gewesen wäre und wenn man ebenso seine unehelichen Geschwister als eheliche Kinder betrachtet, erhalten haben würde. [6]) Man hat daher, wenn man in diesem Falle den Theil eines natürlichen Kindes bestimmen will, zuvörderst den gesammten Nachlass unter die sämmtlichen ehelichen und natürlichen Kinder ganz so (im Gedanken) zu theilen, wie er, wenn die Kinder, die der Erblasser hinterlässt, insgesammt eheliche Kinder wären,

---

5) Numerum non facit. Chabot ad Art. 757. n. 5. 6. Durant. VI, 274. Favard v. succession. Sect. IV. §. I. n. 10.

5a) *P.*) Wären A und B erbunwürdig oder erbunfähig, oder hätten sie auf die Erbschaft verzichtet, so dass also D, E, F nicht jure repraesentationis, sondern nur kraft eigenen Rechtes erbten, dann erhielte C ein Drittel des Nachlasses, da er, wenn ehelich, sie ganz ausschliessen würde. Demol. XIV, 66. Aubry et Rau VI. §. 605 Anm. 8. Ein anderes Princip gilt bei Berechnung des Vorbehaltes. S. u. §. 681 No. I a. E. §. 689 Anm. 5.

6) Wenn also eines dieser Kinder erbunwürdig ist oder verzichtet,

unter sie zu theilen sein würde. Der so gefundene Theil ist durch die Zahl 3 von neuem zu theilen. Der durch diese zweite Theilung gefundene Theil ist der Erbtheil, welcher einem jeden einzelnen Kinde gebührt.[7] Z. B. der Erblasser hinterlässt ein eheliches, von ihm anerkanntes Kind und zwei natürliche Kinder. Der Erbtheil eines natürlichen Kindes beträgt ein Neuntheil des gesammten Nachlasses. — 2) Wenn der Vater zwar keine eheliche Nachkommen, aber Erben der zweiten oder der dritten Klasse (also Geschwister oder Nachkommen von Geschwistern [8]) oder Ascendenten) hinterlässt, so

---

so ist es bei der Berechnung des Erbtheiles der übrigen überall nicht mitzurechnen. Loiseau p. 658. Chabot ad Art. 757 n. 12.

7) Loiseau p. 625. Delvinc. ad Art. 757. Chabot ad Art, 757. n. 3. Mackeldey. Theorie der Erbfolgeordnung des C. N. p. 86. Eine andere Berechnungsart würde die sein, dass man den Erbtheil eines jeden einzelnen natürlichen Kindes so bestimmte, als ob es, in der Eigenschaft eines ehelichen Kindes, mit einem ehelichen und mit einem natürlichen Kinde zu theilen hätte. Z. B. X hinterlässt ein eheliches und zwei natürliche Kinder, den A und den B. Die Erbschaft beträgt 63000 Fr. A sagt: Wäre ich ein eheliches Kind, so erhielte ich 28000 Fr. und mein unehelicher Bruder 7000 Fr. Es gebühren mir also 9333 Fr. (Diese Meinung vertheidigt z. B. Unterholzner in s. juristischen Abh. n. 1. p. 15.) Eine dritte Meinung geht dahin, dass man drei natürliche Kinder zusammen für ein eheliches Kind zu rechnen habe. Vgl. über diese verschiedenen Meinungen Durant. VI, 276. (Duranton erklärt sich übrigens ebenfalls für die im Paragraphen angenommene Meinung. Sie hat auch das für sich, dass sie die am wenigsten künstliche und die den natürlichen Kindern günstigste Meinung ist. Freilich kann man den letzteren Grund auch gegen diese Meinung wenden.) — *Die im Paragraphen angenommene Meinung ist mit Recht die allgemeine. Marcadé Art. 757. n. 3. Ducaurroy II, 510—513. Ein eigenthümliches System der Berechnung, welche aber ebenfalls zu Resultaten führt, die nicht mit dem Gesetz übereinstimmen, stellt auf: Gros, Succession et réserve des enfants naturels. 1844. (Auch als Abh. in der Revue du droit fr. et étranger. 1844, p. 507. 594.) *P.*) Für Zach. ausführliche Darstellung in Aubry et Rau VI. §. 605 Anm. 9. Demol. XIV, 67 ff. Hureaux V, 211. Laurent IX, 115.

8) Der Art. 757 gedenkt der Nachkommen der Geschwister nicht namentlich. Allein diese treten kraft Gesetzes in die Stelle ihrer Ahnen. Sie haben, auch wenn sie nur kraft eigenen Rechts zur Erbfolge gelangen könnten, das Vorrecht der Klasse für sich. Und welche Unbilligkeit! Die Ascendenten werden von den Nachkommen der Geschwister ausgeschlossen, und diese sollten gleichwohl in Verhältniss zu den natürl. Kindern weniger begünstigt sein als jene! Die im Paragraphen angenommene Meinung wird z. B. vertheidigt von Malev. ad Art. 757. Chabot ad Art. 757. n. 9. (Dieser Schriftsteller hat die entgegengesetzte Meinung besonders ausführlich geprüft und widerlegt.) Delvinc. zu dems. Art. Toull. IV, 254. Merlin m représentation. Sect. IV. §. VII. Unterholzner a. a. O. Mackeldey a. a. O. S. 98. *Marcadé Art. 757. n. 2. Ducaurroy II, 514. Gros in d. a. Schr. Pont

ist der Erbtheil des natürlichen Kindes (oder der natürlichen Kinder)[9]) die Hälfte von demjenigen Erbtheile, welchen das Kind, wenn es ein eheliches Kind gewesen wäre, erhalten haben würde, d. i. (da eheliche Kinder den Erben der zweiten und denen der dritten Klasse vorgehen) die Hälfte des gesammten Nachlasses. Die Zahl der Erben hat also in diesem Falle auf die Bestimmung des Erbtheiles des natürlichen Kindes keinen Einfluss. Es bleibt übrigens bei der aufgestellten Regel auch dann, wenn der Erblasser nur in der einen Linie von Ascendenten, in der andern Linie aber von Erben der vierten Klasse beerbt wird. [10]) — 3) Wenn der Vater nur Er-

---

in der Révue de législat. 1846. I. p. 103. Sir. X, II, 239. XLIV, II, 342. — A. M. sind Loiseau p. 648. Grenier tr. des donat. et testam. II. 668. Favard v. succession. Sect. VI. §. I. n. 7. Und für diese letztere Meinung hat sich der Gerichtsgebrauch des KGH. entschieden! S. Sir. XIII, I, 161. XXIII, I, 166. XXXIII, I, 284. *XL, II, 254. XLVI, II, 49. *P.*) Sir. LXXV, I, 52. — *Die Vertheidiger der letzteren Meinung stützen sich darauf, dass die Erbfolge der natürlichen Kinder eine irreguläre sei, welche ihren eigenen, in dem I. Abschnitte des IV. Cap. allein enthaltenen und nicht aus den vorhergehenden Abschnitten zu ergänzenden Regeln folge. Dieser Annahme steht jedoch entgegen, dass es sich in vorliegendem Falle um eine Kollision mit dem Erbrechte der Nachkommen der Geschwister handelt, und dieses Erbrecht ist als reguläres nach den übrigen Bestimmungen des Gesetzbuchs zu beurtheilen. Die richtige Ansicht geht aus der Discuss. des Staatsraths hervor. Die jetzige Fassung des Art. 757 wurde angenommen, um diesen Art. in Einklang mit den Bestimmungen über das Erbrecht der Geschwister und Ascendenten zu setzen, also mit dem Erbrecht der zweiten und dritten Klasse. Zu der zweiten Klasse gehören aber auch die Nachkommen der Geschwister. In demselben Sinne spricht sich aber auch das exposé des motifs zu Art. 757 aus. Es werden dort für die natürlichen Kinder ganz allgemein die zwei Fälle einander gegenüber gestellt: 1) quand leur père ne laisse que des collateraux; 2) quand il laisse des enfants légitimes, des frères ou descendants. *P.*) Für Z. haben sich erklärt: Aubry et Rau VI. §. 605 Anm. 10. Durant. VII, 288. Demol. XIV, 75. Hureaux V. 217, der sogar die gegentheilige Ansicht für absurd erklärt Und doch vertheidigt diese Laurent IX, 119—122, wie auch der KH. sie neuerdings wieder ausgesprochen hat. Sir. LXXV, I, 52. Uebrigens halte ich die Ansicht von Zach. für die rationelle und dem Gesetze entsprechende.

9) Also, wenn der Erblasser mehrere natürliche Kinder hinterlässt, so erhalten sie dennoch, in dem vorliegenden Falle, nur zusammen die Hälfte. Chabot ad Art. 757. n. 8. *P.*) Hureaux V, 219.

10) Auch über diesen Satz wird gestritten. Einige nehmen an, dass wenn der Erblasser in der einen Linie Ascendenten und in der andern Linie nur Erben der vierten Klasse hinterlässt, das natürliche Kind zwar von der einen Hälfte nur $^1/_2$, von der andern Hälfte des Nachlasses nur $^3/_4$ erhalte. So z. B. Delv. ad Art. 757. Toull. IV, 256. Chabot ad Art. 757. Unterholzner a. a. O. §. 8. *Poujol Art. 757. n. 26.

ben der vierten Klasse, — sei es übrigens in beiden Linien oder nur in der einen Linie [11]) — hinterlässt, so beträgt der Erbtheil des natürlichen Kindes (oder der natürlichen Kinder) [12]) drei Viertheile von demjenigen Erbtheile, welchen das Kind, wenn es ehelich gewesen wäre, erhalten haben würde, mithin, (da eheliche Kinder den Erben der vierten Klasse vorgehn,) drei Viertheil von dem gesammten Nachlasse. [13]) Art. 757. — 4) Wenn der Vater auch in der vierten Klasse keine Erben hinterlässt, so fällt der gesammte Nachlass desselben an das natürliche Kind. Art. 758. Das natürliche Kind geht dem Ehegatten des Erblassers, so wie dem Staate, vor. Art. 767. 768. (Ein Fall der successio extraordinaria subsidiaria, welcher nur wegen seines Zusammenhanges mit den übrigen Fällen schon in diesem Paragraphen angeführt worden ist.)

Wenn in dem einen oder in dem andern dieser Fälle die Erben, welche der Erblasser hinterlassen hat, erbunfähig oder erbunwürdig sind oder auf die Erbschaft verzichten, so dass die Erben der folgenden Klasse zur Erbfolge gelangen oder dass beziehungsweise die Erbschaft erbloses Gut wird, so ist der Erbtheil der natürlichen Kinder so zu bestimmen, als ob der Erblasser nur Erben der folgenden Klasse hinterlassen hätte oder beziehungsweise als ob er ohne Erben verstorben wäre. [14]) — Ferner, wenn in dem einen oder dem andern je-

---

Marcadé Art. 757. n. 4. — S. auch Sir. V, II, 109. — Allerdings ist diese Meinung die billigere. Aber die Worte des Art. 757 scheinen ihr sehr bestimmt entgegenzustehen. Für die entgegengesetzte Meinung haben sich daher z. B. erklärt: Favard. Sect. IV. §. I. n. 5. Dur. VI, 287. Mackeldey a. a. O. S. 94. *Ducaurroy II, 515. — *Nach dieser letztern Meinung muss der Antheil der natürlichen Kinder (die Hälfte) vorweg genommen werden, ehe die Theilung nach Linien beginnt; auf diese Weise kann die nach der entgegenstehenden Meinung anzustellende Berechnung gar nicht zur Anwendung kommen. *P.*) Für Z. Hureaux V, 218. Demol. XIV, 76. Sir. LVI, II, 673. Aubry et Rau Anm 11. Laurent IX, 123.

11) Dur. VI, 289.

12) S. Anm. 9. Hinterlässt der Vater mehrere natürliche Kinder, so theilen sie, in diesem und in dem vorigen Falle, ihren Erbtheil nach den Köpfen. Loiseau p. 629.

13) Der Erblasser kann über das übrige Viertheil verfügen, ohne dass desshalb dem natürlichen Kinde ein Abzug (zum Vortheile der Erben) gemacht werden könnte. Sir. XXXVI, II, 406. XXXVII, I, 314.

ner Fälle das natürliche anerkannte Kind vor dem Erblasser mit Tode abgegangen ist und eheliche Nachkommen [15]) hinterlassen hat, so werden diese, als Stellvertreter des verstorbenen Kindes, [16]) auf denjenigen Erbtheil Anspruch machen können, welcher dem natürlichen Kinde aus der Verlassenschaft seines Vaters gebührt haben würde. Art. 759. und Arg, Art. 338. 756. — Endlich in allen den obigen Fällen kann das natürliche Kind (oder dessen Nachkommenschaft) überall keinen weiteren Anspruch an oder auf die Verlassenschaft seines Vaters (oder beziehungsweise seiner Mutter) machen, wenn es [16a]) von seinem Vater etc. bei dessen Lebzeiten die Hälfte von dem erhalten hat, was ihm zu Folge der Art. 757. 758. zukommt, [17]) und wenn überdiess der Vater etc., sei es in der

---

14) Lois. p. 653. 658. Delv. ad Art. 757. Chabot zu dems. Art. n. 11.

15) Die natürlichen Kinder des Kindes können also auf diesen Erbtheil keinen Anspruch machen. Denn ihnen sind überhaupt die Anverwandten ihres Vaters und ihrer Mutter fremd. Art. 756. Der Art. 759 hätte von dieser Regel ausdrücklich eine Ausnahme machen müssen, wenn das Erbfolgerecht, von welchem dieser Artikel handelt, auch den unehelichen Nachkommen des natürlichen Kindes zustehen sollte. Loiseau p. 643. Toull. IV, 259. Chabot ad Art. 759. Mackeldey a. a. O. S. 100. *Poujol Art. 759 n. 2. Marcadé Art. 759. n. 1. Ducaurroy II, 518. *P.*) Für Z. sind gewiss mit Recht Demol. XIV, 88. Aubry et Rau Anm. 17. Hureaux V, 223. Laurent IX, 129. — A. M. sind (mit Rücksicht auf eine Aeusserung, welche in der Berathung des Staatsrathes gelegentlich vorkommt), Malev., Delap., Delv. ad Art. 759. Fav. v. success. Sect. IV. §. I. n. 14. S. auch Dur' VI, 295. — Uebrigens ist die Ordnung, in welcher die ehelichen Nachkommen des natürlichen Kindes in diesem Falle zur Erbfolge gelangen, nach den § 599 (von der ersten Klasse der Erben) aufgestellten Regeln zu bestimmen. Dur. VI, 294

16) Als Stellvertreter des Kindes. — Mithin, wenn das natürliche Kind erbunwürdig ist oder auf den Nachlass der Eltern verzichtet, so tritt das Erbfolgerecht des Art. nicht ein. Chabot ad Art. 759. n. 2. 4. Marcadé Art. 759. n. 2. *P.*) Richtiger ist wohl, dass sie auch kraft eigenen Rechtes erben. Demol. XIV, 86. Aubry et Rau Anm. 18. Hureaux V, 224. Für Z. ist Laurent IX, 127. Doch Letzterer hat ein übertriebenes odium contra naturales.

16a) *P.*) Oder die ehelichen Kinder des naturalis. Par est ratio. Aubry et Rau VI. §. 605 a. E.

17) Also es wird, wenn die Vorschrift des Art. 761 eintreten soll, schlechthin vorausgesetzt, dass das natürliche Kind schon bei Lebzeiten des Vaters etc. seinen Erbtheil oder mehr oder weniger auf seinen Erbtheil erhalten habe, sollte sich übrigens auch der Vater etc. die Nutzniessung an den dem Kinde geschenkten Gütern vorbehalten haben. Es genügt also nicht, wenn der Vater, ohne dass er bei seinem Leben dem

mit dem Kinde getroffenen Uebereinkunft[17a]) oder sonst, z. B. in seinem Testamente erklärt hat,[18]) dass das Kind mit dem, was es erhalten habe, abgefunden sein sollte.[18a]) Wenn das, was das Kind mit dieser Erklärung erhalten hat, nach der Lage der väterlichen Verlassenschaft[19]) weniger, als jene Hälfte beträgt, so kann das Kind die Ergänzung der ihm gebührenden Hälfte und nur die Ergänzung dieser Hälfte fordern.[20]) Hierzu aber ist das Kind auch dann berechtiget, wenn es auf die Ergänzungsklage verzichtet haben sollte.[21]) Art. 761.

Kinde gewisse Güter geschenkt hat, blos in seinem Testamente erklärt, dass das Kind nur die Hälfte von dem ihm gebührenden Erbtheile erhalten solle. Gren. tr. des donat. et testam. II, 674. Toull. IV, 262. Chabot ad Art. 761. n. 4. Delv. zu dems. Art. Fav, v. succes. Sect. IV. §. I. n. 16. *P.*) Es hängt dies mit der Frage zusammen, ob das nat. Kind einen Pflichttheil hat. S. u. §. 689.

17a) *P.*) Der C. N. gestattet hier eine Ausnahme von dem Verbote der Erbverträge. Renaud in Bad. Magazin. I. S. 187.

18) Der Art. sagt keineswegs, dass die Erklärung gleich bei der Schenkung geschehen müsse, oder dass das Kind seine Einwilligung zu dieser Anrechnung zu geben habe. Auch der Grund des Gesetzes scheint weder das eine noch das andere zu fordern. Toull. a. a. O. Dur. VI, 304. Sir. XIX, II, 146. XXXIV, II, 393. XXXV, I, 243. *XLV, II, 49. XLVII, I, 785 u. die Dissert. zu letzterem Urtheil n. 3. — A. M. sind Chabot ad Art 761. n. 3. 6. Gren. tr. des donat. etc. II. p. 420. Malpel n. 163. Vaz. ad Art. 761. n. 7. 8. *Ducaurroy II, 524. Marcadé Art. 761. n. 2. Poujol Art. 761. n. 9. Aubry et Rau IV, p. 215. — *Die letztere Meinung ist in beiden Beziehungen vorzuziehen. Der Art. 759 sagt: Lorsque ils ont reçu du vivant de leur père ou de leur mère avec déclaration expresse, es handelt sich also um eine qualificirte Schenkung unter Lebenden. Jede Schenkung nun bedarf der Annahme von Seiten des Beschenkten, somit auch die qualificirte Schenkung. Und war die Schenkung pure erfolgt und angenommen, so kann sie nicht durch eine einseitige, nachträgliche Erklärung von Seiten des Schenkgebers zu einer qualificirten werden. Die gegentheilige Ansicht (diejenige des Kass.-Hofs, s. oben) führt in beiden Beziehungen zu einem Enterbungsrecht der Eltern, welches dem Gesetzbuche fremd ist. *P.*) Für letztere Ansicht und gegen Z. spricht die Natur des Erbvertrages — oben Anm. 17a — und das Vorbehaltsrecht des natürl. Kindes. Unten §. 689. Hureaux V, 236 ff. Laurent IX, 132—134.

18a) *P.*) Diese Abfindung entzieht aber dem natürl. Kinde nicht den Vorrang vor dem überlebenden Ehegatten und dem Staat. Anm. 1 zu §. 607.

19) Non tempus donationis factae, sed tempus mortis respiciendum est. Chabot ad Art. 761.

20) Vaz. a. a. O. n. 9. Wie, wenn das Kind mehr als die Hälfte erhalten hätte? S. Ebend. a. a. O. n. 10 ff. *P.*) Es ist nur nach Art. 908 zur Restitution verpflichtet. Demol. XIV, 116.

21) Vgl. Art. 791. 1130. Marcadé Art. 761. n. 4. Sir. XIII, II, 225.

Uebrigens handelt der Artikel 761. nur von der Beschränkung des Erbtheiles, auf welchen die natürlichen Kinder dem Gesetze nach (und abgesehen von den von dem Vater oder von der Mutter getroffenen freigebigen Verfügungen) Anspruch machen können. Ob diesen Kindern auch ein Vorbehalt gebühre, und, angenommen, dass diese Frage zu bejahen sein sollte, in welchem Verhältnisse der Vorbehalt der natürlichen Kinder zu dem ihrem Vater etc. durch den Art. 761. verliehenen Rechte, stehe, — diese Fragen werden weiter unten §. 689. erörtert werden.

B. Von der ausserordentlichen Erbfolge, in wie fern sie nur dann eintritt, wenn der Erblasser keine Erben hinterlässt.

§. 606.

Von der Erbfolge in die Verlassenschaft eines natürlichen Kindes.

Ein uneheliches Kind hat seine ehelichen Nachkommen und nur diese zu Erben. Ueberdiess aber sind zur Erbfolge in den Nachlass eines unehelichen Kindes die von dem Kinde anerkannten natürlichen Kinder, gemäss den §. 605. aufgestellten Regeln, sodann der Ehegatte des unehelichen Kindes und endlich der Staat (§. 607.) berufen. Ueber die Erbfolge in den Nachlass derjenigen unehelichen Kinder, welche von deren Eltern rechtmässig anerkannt oder welche durch ein richterliches Urtheil für anerkannt erachtet worden sind,[1]) enthält jedoch das Gesetzbuch noch folgende besondere Vorschriften: Wenn ein natürliches anerkanntes Kind weder eheliche Nachkommen, noch natürliche von ihm anerkannte Kinder[2]) hin-

---

1) Also, was die in einem Ehebruche oder in einer Blutschande erzeugten Kinder und die natürlichen nicht anerkannten Kinder betrifft, bleibt es bei der in den ersten Perioden aufgestellten Regel. Auf diese Kinder sind die Vorschriften der Art. 765. 766 nicht anwendbar. Chabot ad Art. 765. n. 2. 7. Mackeldey a. a. O. S. 147.

2) Also die natürlichen anerkannten Kinder gehen den Eltern des Kindes vor. Arg. Art. 757. 758. Chabot ad Art. 765. n. 3. Delv, und Brauer zu dems. Art. Pig. II, 639. Mackeldey a. a. O. S. 132.

terlässt, so fällt sein Nachlass 1) an den Vater oder an die Mutter des Kindes oder an beide Eltern, je nachdem es nämlich blos von dem Vater oder blos von der Mutter oder aber von beiden Eltern anerkannt worden ist. In dem letzteren Falle d. i. wenn das Kind von dem Vater und von der Mutter anerkannt worden ist, erhält der Vater die Hälfte und die Mutter die Hälfte des Nachlasses. [3]) Art. 765. 2) Wenn (nach der so eben erwähnten Verschiedenheit der Fälle) der Vater oder wenn die Mutter oder wenn beide Eltern des natürlichen Kindes vor diesem verstorben sind, [4]) so fällt dessen Nachlass auf die übrigen natürlichen anerkannten Kinder desselben Vaters oder derselben Mutter oder derselben Eltern, [5]) und, wenn diese Geschwister des Erblassers vor ihm mit Tode abgegangen sind, auf die ehelichen oder natürlichen anerkannten Kinder [6]) jener Geschwister. Bei der Vertheilung des Nachlasses unter diese Geschwister und unter deren Nachkommen sind

---

*Ducaurroy II, 533. Marcadé Art. 765. n. 1. — A. M. ist Dur. VI, 336. *Die Meinung Dur.'s wird dadurch widerlegt, dass der Art. 758 das natürliche Kind zur ganzen Erbschaft der Eltern beruft, wenn keine legitimen Verwandten vorhanden sind; dies tritt nun ein, wenn der Vater oder die Mutter selbst natürliche Kinder sind und keine legitimen Descendenten hinterlassen, denn nur die letzteren, nicht die Eltern, sind die legitimen Verwandten eines natürlichen Kindes. *P.*) Demolombe XIV, 143.

3) Die Ascendenten der Eltern sind in keinem Falle zur Erbfolge berufen Chabot ad Art. 765. n. 6. Eben so wenig können die in der Ehe erzeugten Geschwister des natürlichen Kindes auf die Erbfolge Anspruch machen. Sir. XXI, II, 313. — Können die Eltern das Rückfallsrecht des Art. 747 in Anspruch nehmen? S. §. 608.

4) Also, wenn das Kind von beiden Eltern anerkannt worden ist, jedoch entweder nur der Vater oder nur die Mutter das Kind überlebt, so erhält gleichwohl der überlebende Theil den ganzen Nachlass. Loiseau p. 630. Ducaurroy II, 537. Sir. XXI, II, 313. *P.*) Hureaux V, 275. Der überlebende Elterntheil schliesst nämlich auch die natürlichen, anerkannten Geschwister aus — Demol. XIV, 146 — diese aber gehen den ehelichen Geschwistern des natürlichen Kindes vor. Aubry et Rau VI. §. 607 Anm. 5.

5) Der Art. spricht zwar von den natürlichen Geschwistern überhaupt. Aber auch hier wird ein (freiwilliges oder gezwungenes) Anerkenntniss vorausgesetzt. Chabot ad Art. 766. n. 6. Mackeldey a. a. O. S. 144.

6) In diesem Falle wird auch den natürlichen anerkannten Kindern dieser Geschwister billig (ex ratione legis) ein Repräsentationsrecht zuzugestehen sein. Chabot ad Art. 766. n. 6. Delv. zu dems. Art. *P.*) A. M. Hureaux V, 282. Aubry et Rau Anm. 6.

die §. 601. aufgestellten Regeln analogisch in Anwendung zu bringen.[7] Zugleich aber ertheilt das Gesetz den ehelichen Kindern des Vaters etc. des natürlichen Kindes ein Rückfallsrecht. Art. 766,[7a] Vgl. §. 608. Dieses Rückfallsrecht ist billig auch auf die ehelichen Nachkommen dieser Kinder, (der Geschwister des Erblassers) auszudehnen.[8] 3) Nur dann, wenn das natürliche anerkannte Kind weder Eltern noch Geschwister hinterlässt, welche nach diesen Regeln zur Erbfolge berufen sind,[9] fällt der Nachlass des Kindes an dessen überlebenden Ehegatten und endlich an den Staat.[10]

Der C. c. erklärt sich nicht über den Fall, da ein partus adulterinus oder incestuosus mit Tode abgeht, ohne Nachkommen (eheliche oder uneheliche) und ohne einen Ehegatten zu hinterlassen. Die Art. 765. 766. sind auf diesen Fall nicht anwendbar. Arg. Art. 335. Vielmehr wird ein solches Kind unter jenen Voraussetzungen schlechthin vom Staate beerbt.[11]

§. 607.

Erbfolge des überlebenden Ehegatten — des Staates.

Wenn der Eblasser weder Erben noch natürliche anerkannte Kinder[1] noch auch, (daferne er selbst ein natürliches

7) Chabot ad Art. 766. n. 7. Loiseau pag. 637. Toull. IV, 269. Delvinc. ad Art. 766. *P.*) Bestritten ist, ob die vollbürtigen Geschwister in beiden Linien erben. Dafür Aubry et Rau Anm. 8. Dagegen Hureaux V, 283. Demol. XIV, 164. Laurent IX, 150.

7a) *P.*) Darin liegt die freilich ungenügende Ausgleichung für die in Anm. 4 erwähnte Ausschliessung.

8) Das Gesetz nennt nur die ehelichen Kinder der Eltern, nicht auch die Nachkommen dieser Kinder. Marcadé Art. 766. n. 2. S. jed. Chabot ad Art. 766. n. 5. Dur. VI, 337. *Duzaurroy II, 537.

9) Einige nehmen jedoch an, dass auch die in der Ehe erzeugten Geschwister eines unehelichen Kindes dem Staate vorgehen, ob sie wohl nach den vorausgehenden Regeln kein Erbfolgerecht haben. Nam fiscus post omnes Dieser (schwerlich zu rechtfertigenden) Meinung sind z. B. Delv. ad Art. 766. Dur. VI, 339. *S. dagegen Marcadé Art. 766. n. 3. Sir. XL, II, 216 Cit. *P.* Auch die ehelichen Geschwister des natürl. K. sind Erbfolger. S. o. Anm 4 meinen Zus.

10) Chabot ad Art. 767. n. 1. Delv. zu dems Art.

11) Durant. VI, 339. (Dieser Schriftsteller lässt jedoch auch die ebenfalls ex adulterio vel incestu erzeugten Geschwister zur Erbfolge.) *P.*) Die Ansicht von Z. ist allgemein angenommen und offenbar richtig. Laurent IX, 153. Demol. XIV, 136 ff. Aubry et Rau Anm. 10.

1) Wie aber, wenn der Erblasser zwar ein natürliches Kind hinterlässt, dieses jedoch (s. Art. 761) abgefunden worden ist? Dann wird zwar das Kind noch immer dem Staate vorgehen (nam fiscus post om-

anerkanntes Kind ist,) einen von den §. 606. benannten Erbfolgern *P)* noch einen Ehegatten [1a]) hinterlässt, so fällt sein Nachlass an den Staat.[2]) Art. 768. Und es ist der Staat sogar verpflichtet, dieses Erbfolgerecht auszuüben; in dem Sinne nämlich, dass er für die Abtragung der Schulden und Lasten des Nachlasses, soweit dieser hinreicht, zu sorgen hat.[3]) — War der Erblasser verheirathet und überlebt ihn sein Ehegatte, so fällt der Nachlass, vorausgesetzt, dass die Ehe nicht durch Scheidung aufgelöst worden ist,[4]) an den über-

nes), nicht aber dem überlebenden Ehegatten. Delv. ad Art. 761. A. M. ist Mackeldey a. a. O. S. 100, welcher alsdann das Kind von dem Nachlasse schlechthin ausschliesst. — *Die in Artikel 761 erwähnte Abfindung ist lediglich zum Vortheil der gesetzlichen Erben eingeführt, sind nun keine der letzteren vorhanden, so leben auch die Rechte des natürlichen Kindes wieder auf, sollte auch das Kind auf diese Rechte verzichtet haben. Alsdann wird aber auch nicht, wie Z. und Delv. a. a. O. annimmt, das natürliche Kind blos dem Fiscus im Erbrecht vorgehen, sondern auch dem überlebenden Ehegatten, denn sowohl letzterer als der Fiscus stehen als ausserordentliche Erbfolger im Gegensatz zu den gesetzlichen Erben. S. auch Marcadé Art. 761. n. 4. Ducaurroy II, 527. *P.)* Die obige Ansicht von Anschütz verdient den Vorzug. Aubry et Rau VI. §. 605 Anm. 27–30. Demol. XIV, 119. Hureaux V, 245. Der Erbvertrag — Anm. 17a zu §. 605 — muss auf seinen Gegenstand, d. h. die Sicherstellung der gesetzl. Erben beschränkt werden; er ist eine Ausnahme von Art. 1130 und unterliegt der strengsten Auslegung.

1a) *P.)* Z. sagt selbst §. 604, dass der überlebende Ehegatte dem Staate vorgeht. S. auch Art. 768.

2) *P.)* Dem Staate gehen auch gewisse Wohlthätigkeitsanstalten vor, S. o. §. 604 Anm. 2. — Man sagt alsdann: La succession est en déshérence. Vgl. Merlin m. déshérence und unten §§. 640. 641. *P.)* Diese Bezeichnung findet nur Anwendung, wenn der Staat die Besitzeinweisung verlangt. Hureaux V, 294. Aubry et Rau VI. §. 641 Anm. 8. Laurent X, 189—191.

3) Rundschreiben des Justizministers vom 8. Juli 1806. — Im übrigen steht der Staat seinen Rechten nach einem andern Erbfolger gleich. Sir. XV, I, 137. — *Aus diesem letzteren Grunde ist die dem Staate zufallende Erbschaft nicht schon um deswillen stets — s. u. §. 641 — successio vacans und die Vorschriften der Art. 811f. sind auf dieselbe nicht anwendbar. Namentlich bedarf es nicht der Ernennung eines Kurators. Sir. XL, I, 759. XLI, II, 209. LI, II, 533. LII, II, 630. *P.)* Das Circulare vom 8. Juli 1806 ist längst aufgehoben durch ein solches v. 13. August 1832. Begrifflich hat der Staat das Recht des Verzichtes auf die Erbschaft, und so lange er weder annimmt, noch verzichtet, ist es eine hereditas vacans, für welche Art. 811ff. gelten — Hureaux V, 294; sonst wäre eine solche überhaupt nicht denkbar, da der Staat stets — auch für Ausländer, Demol. XIV, 178 — eventueller Erbfolger ist. Zuzugeben ist übrigens, dass die Ernennung des Kurators erst dann nothwendig wird, wenn der Staat auf erhaltene Nachricht von Eröffnung

lebenden Ehegatten.[5]) Durch die Sonderung von Tisch und Bette geht dieses Erbfolgerecht nicht verloren.[6]) Art. 767.

§. 608.

Anhang.

Von dem Rückfallsrechte im Allgemeinen und von dem gesetzlichen Rückfallsrechte insbesondere.

Das Rückfallsrecht (le droit de retour ou de réversion,) ist ein Recht, vermöge dessen gewisse Güter, welche der Erblasser (entweder unmittelbar oder durch seinen Erblasser) vermöge eines unentgeltlichen Rechtstitels erworben hat, an denjenigen (oder an die Erben desjenigen,) zurückfallen, von welchen sie der Erblasser erworben hat. — Das Rückfallsrecht kann entweder auf einer Uebereinkunft unter den Parteien (s. Art. 951. 952.), oder auf dem Gesetze (s. Art. 351. 352. 747. 766.) beruhn. Hier ist nur von dem gesetzlichen Rückfallsrechte die Rede.[1]) Von der andern Art

der Erbschaft sich unthätig verhält, und dass sie wegfällt, sobald der Staat sein Recht geltend macht. Aubry et Rau VI. §. 641 Text vor und nach Anm. 7.

4) Ohne dass zwischen dem schuldigen und dem unschuldigen Theile ein Unterschied zu machen wäre. Dur. VI, 342.

5) Ueber das matrimonium putativum s. Chabot ad Art. 767. n. 5. — Eine successio conjugis pauperis in bona locupletis kommt im C. c. nicht vor. S. jedoch Malev. ad Art. 767. (*In der Disc. des Staatsraths verwies Treilhard in dieser Beziehung auf den gegenwärtigen Art. 754, der dem überlebenden Vater, wie der überlebenden Mutter den Niessbrauch an einem Drittel u. s. w. von dem Vermögen des Kindes gibt; man begnügte sich mit dieser Antwort, obgleich der Art. 754 zu dem Erbrecht der Wittwe in gar keiner Beziehung steht.) — Eben so wenig ein gesetzliches Witthum. (Einige Gewohnheitsrechte sprachen der Wittwe ein Witthum zu.) S. Proudh. de l'usufr. I, 250ff. Merlin m. douaire. *P.*) Aubry et Rau VI. §. 606 Anm. 3. Hureaux V, 288flg. Demol. XIV, 176. Die Hintansetzung des überlebenden Ehegatten ist gewiss zu beklagen, aber sie ist für den C. c. um deswillen eher entschuldbar, weil die gesetzliche, eheliche Gütergemeinschaft, also die gesetzliche Form den Eheleuten sehr ausgedehnte Rechte verleiht. Im Uebrigen geben Ehevertrag und Testament die Möglichkeit zur Ausgleichung.

6) Toull. IV, 273. Chabot ad Art. 767. n. 4. Durant. VI, 343 A. M. ist Delv. ad Art. 767. Vgl. o. §. 494. Anm. 7 u 8*.

1) Sowohl nach dem geschriebenen als nach dem Gewohnheitsrechte gab es gewisse gesetzliche Rückfallsrechte. Aber nach dem erstern war das Rückfallsrecht eine successio singularis, nach dem letztern eine successio universalis. Der C. c. folgt dem Gewohnheitsrechte. Eine Hauptschwierigkeit bei der Auslegung des C. c. in der Lehre von dem ge-

des Rückfallsrechts wird in dem folgenden Abschnitte gehandelt werden. S. unten §. 700.

Ein gesetzliches Rückfallsrecht hat 1) ein jeder einzelne Ascendent in Ansehung der Güter, welche er einem seiner Descendenten geschenkt [2]) hat, jedoch nur auf den Fall, da der Donatar ohne Nachkommenschaft zu hinterlassen, mit Tode abgeht. Art 747. Es steht dieses Recht dem Geber nur für seine Person zu, also z. B. nicht den Erben des Ascendenten, wenn dieser vor dem Donatare verstorben ist [3]) Der Ascendent für seine Person aber hat dieses Recht kraft einer besondern gesetzlichen Vorschrift; (ex privilegio s. ex speciali fundamento;) es steht ihm mithin dieses Recht zu, sei es dass er den Erblasser zu Folge der oben von der Erbfolgeordnung aufgestellten Regeln beerbt, oder dass ihm ein anderer Erbe vorgeht, sei es ferner, was den erstern Fall betrifft, dass er die Erbschaft annimmt oder dass er sie ausschlägt. [4]) Jedoch sind diejenigen Ascendenten, welche erbunfähig oder erbunwürdig sind, auch von der Ausübung des Rückfallsrechts, (als einer Art des Erbfolgerechts,) ausgeschlossen. [5]) Der Ascen-

---

setzlichen Rückfallsrechte ist die, dass er, an verschiedenen Stellen von diesem Rechte handelnd, dessen Folgen nicht immer mit denselben Worten bezeichnet. Jedoch hat man billig nicht ohne einen dringenden Grund die Folgen dieses Rechts das einemal so, das anderemal anders zu bestimmen. Eine andere Schwierigkeit liegt in der Unvollständigkeit der hier einschlagenden gesetzlichen Vorschriften. Vgl. über das ältere Recht: Die Kommentatoren über den Art 313 der Cout. de Paris; die l. 6. de jure dotium; Argou I, 446. Gren. tr. des donat. et testam. I, 26. II, 599. Merlin m. réversion. Dur. VI, 197 f. *Ducaurroy II, 477. 478. *P.*) Im Allgemeinen vgl. zu dieser kontroversenreichen Materie die ausführlichen Erörterungen in Laurent IX, 162 ff. Hureaux I, 24—37. — Das Rückfallsrecht hatte ehemals auch in dem Falle des bürgerlichen Todes statt. Chabot ad Art. 747. n. 9.

2) *Auch wenn die Schenkung in einer Theilung der Ascendenten (partage d'ascendents) bestand. Sir. LI, II, 497.

3) Chabot ad Art 747. n. 3 Duranton VI, 204. — Ueber den Fall, da der Vater und die Mutter zusammen das Kind ausgestattet haben, s. Chabot ad Art. 747. n. 6.

4) Toull. IV. 235 ff. Chabot ad Art. 747 n. 16. Fav. v. success. Sect. III. §. II. n. 12. Dur. VI, 210. Ist der Ascendent zugleich der Erbe des Donatars, so beerbt er diesen aus einem doppelten Grunde oder in einer doppelten Eigenschaft; theils als Erbe des gemeinen Rechts, theils kraft seines Rückfallsrechts.

5) Chabot ad Art. 747. n. 15.

dent hat das Rückfallsrecht nur in dem Falle, da der Donatar ohne Nachkommenschaft mit Tode abgeht; mithin *P)* nicht gegen die Nachkommen des Donatars und zwar selbst in dem Falle nicht, da der Donatar zwar Nachkommen hinterlassen hat, diese jedoch noch vor dem Ascendenten und Geber, ohne Nachkommen zu hinterlassen, verstorben sind. [6]) Unter den Nachkommen des Donatares, welche das Rückfallsrecht ausschliessen, sind sowohl die ehelichen und legitimirten Descendenten, als die Adoptivkinder und deren eheliche oder legitimirte Kinder zu verstehn. [7]) Auch dürfte der Ascendent, wenn der Donatar natürliche anerkannte Kinder hinterlässt, nicht für berechtiget zu erachten sein, sein Rückfallsrecht in Beziehung auf den Erbtheil dieser Kinder auszuüben. [8]) Allemal aber schlies-

---

6) Privilegia sunt strictissimae interpretationis. Auch kann man aus dem Art 352 ein argumentum a contrario ableiten. Chabot ad Art. 747. n. 12 Fav. a. a. O. n. 9. 10. (Nisi ex pacto. S. Art. 951.) Jpd. du C. c. VIII, 353. Sir. XVIII, I, 370. XX, I, 107. II, 38. A. M. sind Malev. u. Delv. ad Art. 747. (Der letztere Schriftsteller hat diese Meinung, welche das Ansehen des älteren Rechts für sich hat, besonders ausführlich vertheidigt.) S. auch Toull. IV, 243. — *Die richtige, von Z. vertheidigte Meinung ist gegenwärtig nicht mehr bestritten. Für dieselbe hat sich mit der Mehrzahl der Schr. auch der Gerichtsgebrauch entschieden. Marcadé Art. 747. n. 4 Ducaurroy II, 480. Poujol. Art. 747. n 22. Sir. XLVII, II, 662. XLIX, II, 121. L, I, 388. Das Rückfallsrecht soll an dem Nachlass des Donatars ausgeübt werden, damit ist ausgeschlossen, dass es am Nachlass der Descendenten des Donatars stattfinden könne, denn dies ist ein vom erstern verschiedener Nachlass.

7) Arg. Art. 350. Chabot ad Art. 747. n. 13. Toull. IV, 240. Marcadé Art. 747. n. 3. *P.*) S. o. §. 560 Anm. 11. Demol. XIII, 508. A. M. Aubry et Rau VI. §. 608 Anm. 14

8) Chabot ad Art. 747. n. 14. Toull. IV, 240. Dur. VI, 219. *Marcadé Art. 747. n. 3. Poujol n. 12. — A. M. ist Delv. ad Art. 747. Sir. XXXII, I, 498. (Hier wurde ebenfalls angenommen, dass das Wort postérité im Art. 747 nur von der ehelichen Nachkommenschaft zu verstehen sei.) *Diese letztere Meinung hat Delv. in der neuesten Ausgabe II, p. 40 aufgegeben, sie liegt aber noch dem Urtheil bei Sir. LI, II, 497 zu Grunde, s. die Note zu diesem Urtheil. *P.*) Im Geiste strenger Auslegung der Rechte der natürl. Kinder wird man sich gegen Z. erklären müssen. Demol. XIII, 509. 510. Sir. LIV, I, 563. Aubry et Rau VI. §. 608 Anm. 15. — Wie, wenn die Schenkung einem Kinde, das zu einer zweiten Ehe schritt, in dem Heirathsvertrage gemacht worden ist und das Kind nur Nachkommen aus der ersten Ehe hinterlässt? Auch dann dürfte das Rückfallsrecht nicht eintreten. Chabot ad Art. 747. n. 10. Dur. VI, 217. S. jedoch Malev. und Delap. zu demselben Artikel.

sen die Nachkommen des Donatares den Ascendenten von der Ausübung des Rückfallsrechts nur unter der Bedingung aus, dass sie die Erbschaft des Donatares annehmen können und wollen. [9]) Uebrigens kann der Ascendent nicht auf sein Rückfallsrecht in voraus verzichten. [10]) Arg. Art. 1130. — Eben so hat ein gesetzliches Rückfallsrecht 2) der Vater und die Mutter eines natürlichen anerkannten Kindes, wenn das Kind von beiden Eltern anerkannt worden ist, [11]) und ohne Nachkommenschaft verstirbt. Arg. Art. 747. 766. Von einem gesetzlichen Rückfallsrechte der übrigen Ascendenten kann in diesem Falle nicht die Rede sein, da ein natürliches Kind ausser seinen Eltern keine anderen Ascendenten in der rechtlichen Bedeutung hat. [12]) Im übrigen können die Erläuterungen, welche so eben über das Rückfallsrecht der ehelichen Ascendenten gegeben worden sind, auch bei diesem Falle, (so wie bei den folgenden Fällen,) benutzt werden. — 3) Wenn ein natürliches anerkanntes Kind verstirbt, ohne Nachkommen zu hinterlassen, und wenn vor dem Kinde diejenigen, von welchen es anerkannt worden ist, (also nach der Verschiedenheit der Fälle, der Vater oder die Mutter oder beide Eltern,) mit Tode abgegangen sind, [13]) so steht den beziehungsweise von

9) Delv. ad Art. 747, Chabot ad Art. 747. n. 11. Dur. VI, 218. Marcadé Art. 747. n. 3.

10) Chabot ad Art. 747. n. 8. *P.*) Anders bei dem bedungenen. S. u. §. 700 Anm. 9a.

11) Nämlich, nur unter dieser Voraussetzung ist das Rückfallsrecht der Eltern eines natürlichen Kindes von praktischem Interesse. Wenn das Kind nur von dem einen Elterntheile anerkannt worden ist, so beerbt dieser ohnehin das Kind, das ohne Nachkommenschaft verstirbt. Dur. VI, 221. *S. jed. Ducaurroy II, 536. — Das Rückfallsrecht findet nicht zum Vortheile desjenigen statt, welcher dem natürlichen Kinde seines ehelichen Kindes eine Schenkung gemacht hat. Dur. VI, 222. *P.*) Den natürlichen Eltern ist ein Rückfallsrecht ausdrücklich nicht verliehen und die Analogie der Art. 747. 766 genügt dafür nicht — Demol. XIII, 495, 496 — Aubry et Rau VI §. 608 Anm. 23; Art. 747 spricht zweifellos nur von ehelichen Eltern und Artikel 766 hat einen sehr beschränkten Zweck. S. u. Anm. 13.

12) Chabot ad Art. 747. n. 4. 5.

13) Sir. XXI, II, 313. *XLVI, II, 196. — A. M. ist Dur. VI, 388, welcher annimmt, dass dieses Rückfallsrecht schon dann eintrete, wenn nur der Elterntheil. welcher die Schenkung gemacht hat, vor dem natürlichen Kinde mit Tode abgegangen ist, sollte auch der andere Theil noch am Leben sein. — *Der letztern Ansicht sind auch die übrigen Schr. Marcadé und Vaz. 766, n. 2. Chabot Art. 766. n. 4. Nur

dem Vater oder von der Mutter oder von beiden Eltern in der Ehe erzeugten Kindern und den Nachkommen dieser Kinder [13a]) ein Rückfallsrecht wegen derjenigen Güter kraft Gesetzes zu, welche dem natürlichen anerkannten Kinde beziehungsweise von dem Vater oder von der Mutter oder von beiden Eltern geschenkt worden sind. Art. 766. — Endlich: 4) Wenn ein Adoptivkind bei Lebzeiten des Adoptanten mit Tode abgeht, ohne eheliche Nachkommen zu hinterlassen,[14]) oder, wenn auch die Nachkommen, die das Adoptivkind hinterlassen hat, bei Lebzeiten des Adoptanten insgesammt[15]) mit Tode abgehn, so steht dem Adoptanten für seine Person ein Rückfallsrecht in Ansehung derjenigen Güter zu, welche er dem Kinde geschenkt hat.[16]) Art. 351. 352.

Das Rückfallsrecht hat die Schenkungen unter den Lebendigen zum Gegenstande, welche der Rückfallserbe dem Erblasser gemacht hat.[17]) Dagegen bezieht es sich nicht

---

Ducaurroy II, 537 vertheidigt die im Text und vom Gerichtsgebrauch angenommene Meinung. Bei beiden Ansichten stützt man sich auf die Disc. des Staatsraths, welche letztere jedoch nur für die Ansicht des Textes und des Gerichtsgebrauchs spricht. Denn das Rückfallsrecht des Art. 766 wurde den legitimen Kindern der Eltern nicht gegeben, um sie vor dem überlebenden Elterntheil, sondern um sie vor den natürlichen Geschwistern des natürlichen Kindes zu bevorzugen, die letzteren erben aber erst, wenn beide Eltern gestorben sind. *P.*) Für Z. sind auch Demol. XIV, 153. Aubry et Rau Anm. 21.

13a) *P.*) S. darüber die eigentlich hierher gehörige Anm. 8 zu §. 606. Für Z. Demol. XIV, 156. A.M. Sir. LIII, I, 484. S. aber Aubry et Rau VI. §. 608 Anm. 18. Laurent IX, 174. 175 stimmt zwar dem KH. bei, sieht jedoch die dann entstehenden neuen Schwierigkeiten selbst ein.

14) Der Art. 747 sagt, wenn das Kind „sans postérité" verstirbt, der Art. 351 sagt dagegen: „sans descendans légitimes." Das Rückfallsrecht des Art. 351 dürfte daher auch gegen die natürlichen anerkannten Kinder und die Adoptivkinder des Adoptivkindes wirksam sein. In der That tritt auch in so fern nicht eine vollkommene paritas rationis zwischen beiden Fällen ein. *Ducaurroy II, 487. Marcadé Art. 352. n. 2. *P.*) Sir. LV, I, 185. A. M. Demol. VI, 167. 168.

15) Grenier tr. de l'adoption. II, 16.

16) Der Artikel 351 sagt: Der Adoptant erhält „les choses par lui données" zurück. Sind darunter alle dem Adoptivkinde von dem Adoptanten gemachten Schenkungen oder nur die nach der Adoption zu verstehen? Die erstere Meinung dürfte sowohl mit den Worten des Gesetzes als mit der Billigkeit am besten übereinstimmen.

17) Die Schenkungen mögen im Voraus oder auf das Erbtheil gemacht worden sein. Sir. XXX, II, 306.

auf Schenkungen auf den Todesfall (Art. 1082. 1084. 1086.) oder auf Vermächtnisse, indem der C. c. über die einen und die andern für den Fall, da der Beschenkte oder Bedachte vor dem Geber verstirbt, besondere Vorschriften enthält. [18]) Jedoch in dem dritten der obigen Fälle (Art. 766) wird sich das Rückfallsrecht auch auf die freigebigen Verfügungen dieser Arten erstrecken. [19])

Das Rückfallsrecht begreift die gesammten Güter, welche der Rückfallserbe dem Erblasser geschenkt hat, gleich als ein rechtliches Ganzes, (gleich als eine universitas juris) unter sich; jedoch so, dass der Rückfallserbe diese Güter oder diese Gesammtheit nur in ihrem dermaligen Zustande in Anspruch nehmen kann. Art. 351. 447. 766 und Arg. hor. Art. Es gehören daher dem Rückfallserben zwar 1) diejenigen Güter, welche von den dem Erblasser geschenkten in dessen Nachlasse noch in natura vorhanden sind,[20]) die Güter mögen übrigens Mobilien oder Liegenschaften sein, so wie das Zubehör dieser Güter und die von denselben beim Absterben des Erblassers noch nicht bezogenen Früchte;[21])

---

18) Chabot ad Art. 747. n. 1.

19) Ex ratione et ex verbis Art. 766. Der Art sagt: „Les biens qu'il en avait reçu.“ *Marcadé Art. 766. n. 2. Ducaurroy II, 537. — *Dasselbe gilt jedoch, zufolge des Art. 351 auch im vierten der obigen Fälle.

20) Ist der Donatar, nachdem er diese Güter veräussert hatte, wieder zum Besitze derselben gelangt, so ist zu unterscheiden, ob er sie ex novo titulo besitzt oder aber (z. B. weil die Veräusserung für ungiltig erklärt worden ist), nicht. Nur in dem letzteren Falle findet das Rückfallsrecht statt. So Merlin u. Chabot ad Art. 747. *Marcadé Art. 747. n. 6. — Andere (z. B. Dur. VI, 232) halten auch in dem ersteren Falle das Rückfallsrecht für begründet. S. Duttlinger I, 427 u. Anm. 27. (P.) Reiche Kasuistik bei Aubry et Rau VI. §. 608 Anm. 33 flg. und über die obige Specialfrage Anm. 46.

21) Chabot ad Art. 747 n. 18. 25. Jedoch wegen der accessio industrialis und wegen der impensarum in fructus hat der Rückfallserbe Vergütung zu leisten. Durant. VI, 245. S. jedoch Toull. IV, 232. Dagegen kann er nicht Entschädigung fordern, wenn die Sachen verschlechtert worden sind. Durant. VI, 246. — Es genügt nicht, wenn blos res ejusdem generis in dem Nachlasse vorhanden sind. Nur eadem species debetur. Freilich ist z. B. bei baarem Gelde der Beweis der Identität sehr schwierig. Aber der C. c. sagt ausdrücklich und schlechthin, dass die Sachen in natura vorhanden sein müssen. Chabot ad

2) wenn und in wie fern diese Güter veräusert worden sind, der Preis, für welchen sie veräussert worden sind, wenn und in wie fern dieser Preis noch aussteht:[22]) die Klagen, mittelst welcher der Erblasser die nicht mehr in natura vorhandenen Güter wiederzuerlangen oder irgend eine Vergütung dafür zu fordern berechtigt war;[23]) 4) die Güter, welche erweislich mit den geschenkten Gütern oder als ein Ersatz für diese von dem Erblasser erworben worden sind.[24]) Dagegen

---

Art. 747. n. 22. Favard, v. succession. Sect. III. §. 8. n. 11. *Ducaurroy II, 484. — S. jed, Malev. u. Delvinc. ad Art. 747. Toull. IV, 244ff. Sir. XVII, I, 313.

22) Quidquid pro re alienata promissum necdum solutum est. Z. B. auch eine Leibrente. Chabot ad Art. 747 n. 18. — *And. Mein. in Bezug auf die Veräusserung gegen eine Leibrente ist Marcadé Art. 747. n. 8.

23) Qui actionem habet, rem ipsam habere videtur. S. z. B. Art. 1660. 1676. Andere Beispiele s. b. Chabot ad Art. 747. n. 19, 24 bei Delvinc. zu Art. 747. und bei Durant. VI, 241 ff. Auf der andern Seite hat der Rückfallserbe allein die Bedingungen zu erfüllen, unter welchen dem Erblasser diese Klagen zustanden. Toull. IV, 230. — Bei dem Rückfallsrechte des Art. 351 gedenkt der C. c. weder des ausstehenden Preises, noch der actions en reprise. Sed par est ratio. Malev. und Delvinc. ad Artikel 351. Duranton III, 323f. Der letztere Schriftsteller spricht jedoch dem Adoptanten das ausstehende Kaufgeld nicht zu.

24) Denn das Rückfallsrecht ist eine successio universalis. Itaque res succedit in locum pretii. Malev. u. Delvinc. ad Art. 747. (Diese Schriftsteller gehen sogar so weit, dass sie das Rückfallsrecht auch auf das erstrecken, quod ex rebus donatis in utilitatem testatoris versum est.) Chabot ad Art. 747. n. 22. Sir. XVI, II, 49. XVII, I, 313. S. jedoch Sir. XXVII, I, 145. Cit. (Eine Tochter war mit Geld ausgestattet worden. Sie hatte, als in der Folge eine Gütersonderung geschehen war, statt des Geldes ein Grundstück erhalten. Der KGH. nahm an, dass sich das Rückfallsrecht nicht auf dieses Grundstück erstrecke.) Wie, wenn die geschenkte Sache gegen eine andere vertauscht worden ist? S. Dur. VI, 233. Cit. *P.*) Dalloz unter Success., 236. — *Der von sämmtlichen ältern Schr. u. auch von Z. unter Ziff. 4 aufgenommene Satz, dass an die Stelle der geschenkten Güter andere treten können, die s. g. subrogation réele, wird von den Neuern mit Recht verworfen. Ducaurroy II, 483 u. besonders Marcadé Art. 747. n. 5. Die Regel, welche zu jener Meinung Veranlassung gegeben hat: Res succedit in locum pretii, ist in dieser Allgemeinheit selbst unhaltbar, wie es von den Schriftstellern des Römischen Rechts nachgewiesen ist. Vgl. Puchta. Pandectenvorlesungen §. 149. Für den C. c. aber ist diese Regel aus den für ihre Materie speciellen Bestimmungen der Art. 1407 und 1559 nicht abzuleiten. *P.*) Für Z. Aubry et Rau Anm. 35. Sir. LXXIII. II, 121. Dagegen wohl mit Recht die Abh. von Heinsheimer in Puchelt, Zeitschr. V. S. 224. Laurent IX, 185ff. Demolombe XIII, 517 ff. 539ff. Vgl. Dalloz No. 232 flg.

hat der Rückfallserbe keinen Anspruch auf diejenigen von ihm dem Erblasser geschenkten Güter, welche in dem Nachlasse nicht mehr in natura oder ersatzweise (per subrogationem) vorhanden sind, der Erblasser mag sie veräussert oder verschenkt oder verbraucht oder aufgegeben haben;[25]) und eben so wenig hat der Rückfallserbe wegen dieser nicht mehr in natura vorhandenen Güter einen Anspruch auf Ersatz oder Vergütung. Eben so erstreckt sich das Rückfallsrecht nicht auf diejenigen Güter der Schenkung, über welche der Erblasser eine Verfügung auf den Todesfall getroffen hat.[26]) Endlich sind auch diejenigen Güter der Schenkung von dem Rückfallsrechte auszunehmen, welche der Erblasser veräussert oder verschenkt hatte, in der Folge aber mittelst eines andern und neuen Rechtstitels wieder an sich gebracht hat.[27])

Die Nachfolge, welche auf dem Rückfallsrechte beruht, ist nicht eine successio singularis, sondern eine Art der Erbfolge, eine successio universalis,[28]) d. i. der Rückfallserbe haftet, (zwar nicht mit seinem eigenen Vermögen, wohl aber) bis zu dem Geldbetrage der an ihn zurückfallenden Güter für die Schulden und Lasten

---

25) Hieraus folgt zugleich: Wenn der Erblasser die geschenkte Liegenschaft mit einer Dienstbarkeit oder mit einem Unterpfande belastet hat, so geht die Liegenschaft nur mit dieser Last auf den Rückfallserben über. Jedoch kann er, mit der hypothekarischen Klage belangt, nach Befinden, Ersatz fordern, Delvinc. ad Art. 747. Durant. III, 322. Loiseau tr. des enfans naturels p. 635. Obss. du tribunat ad Art. 351. — Wie, wenn der Erblasser eine Liegenschaft, die ihm geschenkt worden war, in die eheliche Gütergemeinschaft eingebracht (mobiliarisirt) hat? S. Chabot ad Art. 747 n. 23. Bellot tr. du mariage. II, 437. *P.*) Aubry et Rau VI. Anm. 28 und S. 355 flg.

26) Delvinc. ad Art. 747. Chabot ad Art. 747. n. 20. Toull. IV, 234. Gren. I, 598. Durant. III, 325. VI, 226 f. Marcadé Art. 747. n. 5. Sir. XIII, I, 409. XXVI, II, 14. 119. XXX, I, 121. II, 305. XXXI, II, 177. XXXVIII, I, 643. (*Da die Güter, über welche der Erblasser letztwillig verfügt hat, mit der Eröffnung der Erbschaft dem Legatar gehören, so sind sie im Nachlass nicht mehr vorhanden.) — Andere nehmen (irrig) an, dass das Rückfallsrecht nicht durch eine Verfügung auf den Todesfall geschmälert werden könne. Ein nach dieser Meinung gesprochenes Urtheil s bei Sir. XXII, II, 300. S. auch Ebendaselbst XXIX, II, 74 176. Cit. *P.*) Die Ansicht von Z. ist sententia recepta. Dalloz unter Success., 240.

27) Chabot ad Art. 747. n. 21. Lass. II, 251. *Ducaurroy II, 483. Marcadé Art. 747. n. 6. — A. M. sind Delvinc. ad Art. 747. Toull. IV, 234. S. oben Anm. 20 und Anm. 24*.

des Nachlasses.[29]) Art. 351. 747. und Arg. hor. Art. (Der Rückfallserbe ist gleich als ein legatarius in sensu juris Romani — zu betrachten, cui lex loco testatoris imposuit obligationem solvendi debita hereditaria pro rata emolumenti sui.) — Da jedoch diese Art der Erbfolge auf einem Vorrechte beruht, so können die Vorbehaltserben (z. B. der Vater, wenn das Rückfallsrecht von dem Grossvater der väterlichen Linie ausgeübt wird,) bei der Berechnung ihres Vorbehaltes die zurückfallenden Güter nicht in Anschlag bringen; und eben so wenig braucht sich der Rückfallserbe, wenn er zugleich der Vorbehaltserbe ist, auf seinen Vorbehalt die Güter anrechnen zu lassen, die an ihn (in der ersteren Eigenschaft) zurückfallen.[30])[31]).

---

28) Der Art. 351 sagt ausdrücklich, dass in dem Falle des Artikels. der Rückfallserbe für die Schulden und Lasten des Nachlasses zu haften habe. Dass aber dieses in dem Falle des Art. 747 Rechtens sei, ergibt sich sattsam aus dem Worte: succéder, welches dieser Artikel braucht. Chabot ad Art. 747. n. 15. Toull. IV, 236 f. Nur der Art. 766 spricht wegen des Falles, von welchem er handelt, nicht so bestimmt den im Paragraphen enthaltenen Satz aus, indem der Artikel die Worte: „les biens passent, retournent", gebraucht. Aber theils die paritas rationis, theils die Entstehung dieses Artikels (s. die Obss. du tribunat ad Art 766) sprechen auch in diesem Falle für die successio universalis. So auch Loisseau des enfans naturels p. 635. Chabot ad Art. 766. n. 3. Delvinc. ad Art. 766. *Ducaurroy II, 485. Marcadé Art. 747 n. 9.

29) Noch weiter gehen Chabot ad Art. 747. n. 15. Toull IV, 236 Delvinc. ad Art. 747. Dur. VI, 209, indem sie den Rückfallserben geradezu dem Erben gleichstellen, so dass nach der Meinung dieser Schriftsteller der Rückfallserbe sogar, wenn er nicht die Güter cum beneficio inventarii angenommen hat, ultra vires hereditatis, obwohl nur zu seinem Antheile, für die Schulden und Lasten des Nachlasses haftet etc. Allein das sagt der C. c. nirgends. Nirgends gebraucht er von dem, welcher kraft des Rückfallsrechts succedirt, das Wort: héritier. Weit näher liegt die Analogie, dass der Rückfallserbe als ein Erbfolger in der engeren Bedeutung zu betrachten sei. Und kann man überhaupt einen Erbfolger ohne eine ausdrückliche gesetzliche Vorschrift als einen Erben betrachten? Es bedarf nur eines Inventarii, um den Betrag der an ihn zurückgefallenen Güter (sein emolumentum) in Gewissheit zu setzen, nicht aber des beneficii inventarii. *P.*) Für Z. Laurent IX, 200 ff. — Können sich die Erbschaftsgläubiger gleichwohl schlechthin an die Erben (caeterum salvo regressu), halten? Videtur. A. M. sind Delv. ad Art. 747. Dur. VI, 211 ff. *P.*) Vgl. u. §. 686 No. 3.

30) Beide Fragen sind jedoch bestritten. S. Vaz. ad Art. 747. n. 9. 10. Von Einigen werden beide Fragen gegen den Rückfallserben ent-

Drittes Hauptstück.

Wie das Eigenthum an der Erbschaft auf die Erben übergeht.

---

§. 609.

Der Erbe ist kraft Gesetzes Besitzer und Eigenthümer der Erbschaft.

Das Eigenthum und der Besitz der Erbschaft geht auf die Erben, d. i. auf die ehelichen Blutsverwandten des Erblassers kraft Gesetzes und in der Regel (s. jedoch Art. 1006. 1082. 1093.) ausschliesslich[1]) in dem Augenblicke über, da die Erbschaft eröffnet wird, d. i. da der Erblasser verstirbt; aber ebenfalls kraft Gesetzes, und von derselben Zeit an haften die Schulden und Lasten der Erbschaft zugleich auf dem eigenen Vermögen der Erben. Mit anderen Worten: Die Erben treten in rechtlicher Hinsicht kraft Gesetzes an die Stelle des Erblassers, und zwar sofort nach dessen Tode und ausschliesslich.[2])

---

schieden. Dur. VI, 228 ff. Von Andern nur die erstere Frage. Chabot ad Art. 747. n. 15. 17. Toull. V. 129. Delv. ad Art. 747. — *Der Ansicht des Textes ist jedoch mit Recht auch Marcadé Art. 747. n. 9. 11. Was kraft des Rückfallsrechtes in Anspruch genommen wird, gehört nicht zu der Masse, auf welche sich der Vorbehalt bezieht. Der Ascendent kann daher das Rückfallsrecht weder kraft seines Vorbehaltsrechtes ausüben, um gegen Dritte auf Reduktion der Schenkungen zu klagen, noch kann das Vorbehaltsrecht der Erben gegen ihn geltend gemacht werden

31) P.) Ueber Rechte und Pflichten der Rückfallserben s. Aubry et Rau VI. §. 640 bis. Laurent IX, 197 flg. Die Rückfallserben brauchen nicht die Formalitäten der Art. 769–772 zu erfüllen. Laurent X, 260.

1) Abgesehen von den Fällen der Art. 1006. 1082. 1093 ist der Erblasser keineswegs berechtigt, den Erben das in Frage stehende Vertretungsrecht (la saisine) zu nehmen. Chabot ad Art. 724 n. 13. 14 S. jedoch Art. 1026.

2) Der Art. 724 sagt: Les héritiers sont saisis de plein droit des biens etc. Die Coutume de Paris Art. 318 drückte denselben Grundsatz so aus: Le mort saisit le vif, son hoir plus proche et habile à succéder, d. i. nach Tiraqueau's Uebersetzung: Mortuus facit pos-

Art. 724. -- Folgerungen aus diesem Grundsatze, denselben einstweilen nur in Beziehung auf die Erwerbung einer Erbschaft betrachtet: 1) Die Erbfähigkeit der Erben ist in Beziehung auf den Zeitpunkt zu beurtheilen, in welchem die Erbschaft eröffnet wird.[3]) 2) Auch dann ist der Erbe Eigenthümer der Erbschaft, so wie diese eröffnet wird, wenn er abwesend oder minderjährig oder entmündiget ist oder wenn er sonst nicht gewusst hat, dass ihm die Erbschaft eröffnet

---

sessorem vivum sine ulla apprehensione. (In diesem Grundsatze liegt ein wesentlicher u. tiefeingreifender Unterschied zwischen dem Fr. u. dem R. Rechte. Nach dem letztern Rechte stehen alle Erben, die ex testamento u. die ex lege in Beziehung auf die Erwerbung der Erbschaft einander gleich. Acquiritur hereditas per aditionem. Nur die sui heredes waren ipso jure Erben. Will man den im Paragraphen aufgestellten Grundsatz in der Sprache des Röm. Rechts ausdrücken, so kann man etwa sagen: Nach dem Franz. Rechte sind alle Erben sui heredes.) Vgl. über diesen Grundsatz: Die Kommentatoren über den Art. 318 der Cout. de Paris. Tiriquelli tr. le mort saisit le vif. In cj. Opp. Francl 1579. Fol. T. IV. p. 52. Delv. und Chabot ad Art. 724. Rigaut, de la saisine héréditaire in der Revue von Foelix IX. S. 35. — *Renaud, die franz. Rechtsregel: Le mort saisit le vif, aus ihrer germanischen Grundlage und aus dem droit coutumier erläutert und deren Anwendung im französ. Civilgesetzbuch. In der Zeitschr. für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes, XIX, S. 99f. 279f. 375f. XX, S. 55f. (Die beste Abhandlung über diese Frage.) Simonnet, histoire et théorie de la saisine héréditaire.. 1852 und hierzu Anschütz in der Zeitschr. für Rechtswissensch. u. Gesetzgeb. des Auslandes. XXIV. S. 429f. Schäffner II, S. 385. Warnkönig II, 5.

P.) Klimrath. Etude histor. sur la saisine (Bd. II von dessen Travaux sur l'histoire du droit français. Ausg. Warnkönig. 1843) hat die Resultate von Albrecht's „Gewere" auf die französische saisine übertragen. Dies bekämpfen zwar theilweise Alauzet. Histoire de la poss. 1849. Parieu. Etudes sur les act. possess. 1850. Thiercelin. Revue crit. XXXVII, I, S. 80 haben aber ein anderes ausreichendes System nicht aufzustellen vermocht. Die neue Abhdlg. — Heusler. Die Gewere. Weimar 1872 — beschäftigt sich eingehend mit der franz. Rechtsgeschichte S. 336flg. -- stellt die saisine ganz der Gewere gleich und sucht für beide gegen Albrecht nachzuweisen, dass es sich dabei nur um den Besitz, nicht um das Recht handle — ihm entgegnet Gerber. Deutsches Privatrecht. 11. Aufl. § 72 Anm. 4 mit Recht, Heusler müsse anerkennen, dass dieser Besitz doch auch in die Sphäre des Besitzrechtes hinübergreife. So ist auch nicht zu billigen, wenn Laurent IX, 213 die saisine des Erben nach dem C. c. auf die Uebertragung des Besitzes beschränkt und ganz verfehlt und ganz unhistorisch ist sein Versuch — No. 220, 221 — die saisine aus dem Lehenrechte herzuleiten. S. ob. Alleg. Demol. XIII, 125. 126. Hureaux I, 53 flg. 61. 62. Aubry et Rau VI. §. 609 Anm. 13. Acollas. I. S. 43, Hureaux in der Revue crit. IX. S. 371.

3) Delap. ad Art. 724. n. 8.

worden sei.[4]) 3) Wenn der Erbe den Erblasser auch nur einen Augenblick überlebt hat, so verfällt (transmittit) die Erbschaft, als einen Theil seines Vermögens, (und mithin auch das Recht, die Erbschaft entweder anzunehmen, oder darauf zu verzichten,) auf seine Erben und Rechtsnachfolger.[5]) Art. 781. 4) Das Recht, welches die Gesetze dem Erben einräumen, die Erbschaft entweder anzunehmen oder aufzugeben, ist als eine der Erben ertheilte Rechtswohlthat zu betrachten.[6]) Der Erbe erwirbt die Erbschaft nicht, indem er sie annimmt; sondern die Annahme der Erbschaft ist nur die Erklärung, welche der Erbe thut, dass er das ihm an dem Nachlasse kraft Gesetzes zustehende Eigenthum in Ausübung setzen wolle. Eben so entsagt der Erbe, welcher auf die Erbschaft verzichtet, nicht blos einer Erwerbung, die er machen konnte, sondern die Verzichtleistung auf die Erbschaft ist die Erklärung, welche der Erbe thut, dass er das Eigenthum, welches er kraft Gesetzes an der Erbschaft hat, aufgeben und sich so von der Verbindlichkeit, für die Schulden und Lasten der Erbschaft zu haften, befreien wolle. 5) Bis dass der Erbe auf die Erbschaft verzichtet hat, ist diese als das Eigenthum des Erben zu betrachten.[7]) 6) Der Erbe tritt nicht blos in die Rechte, sondern selbst in den Besitzstand des Erblassers kraft Gesetzes ein. Er kann daher

---

4) Chabot ad Art. 724. n. 8.

5) Also, der Grundsatz des Röm. Rechts: Hereditas non adita non transmittitur, ist mit allen seinen Folgerungen und Ausnahmen dem Fr. Rechte fremd. Le mort saisit le vif. — Die Erben des Erben können die Erbschaft, welche ihrem Erblasser eröffnet worden ist, allerdings nur dann annehmen, wenn sie die Erbschaft ihres Erblassers angenommen haben. Aber ungeachtet sie diese angenommen haben, können sie jene ausschlagen. Chabot ad Art. 781.

6) Das Röm. Recht sagt: Defertur hereditas, die Erbschaft fällt dem Erben an, hereditas repudiatur, die Erbschaft wird ausgeschlagen; heres ad it hereditatem, der Erbe tritt die Erbschaft an. Alle diese Ausdrücke (ob sie wohl in den Gesetzen selbst zuweilen vorkommen, z. B. Art. 779. 789) entsprechen nicht dem Geiste des Franz. Rechts. Nach diesem wird eine Erbschaft eröffnet, aufgegeben, angenommen.

7) Merlin m. hérédité. §. III. Pothier tr. de la possession n. 58. — Dagegen sagt das Römische Recht: Hereditas nondum adita personae vicem sustinet non heredis, sed defuncti. §. 2. J. de hered. instit.

alle Besitzklagen an- oder fortstellen, welche der Erblasser an oder fortzustellen berechtiget war.[8]) 7) Der Erbe kann von den Erbschaftsgläubigern sofort belangt werden, wenn er schon das Verfahren eine Zeitlang (s. Art. 795 ff.) hemmen, auch, wenn er auf die Erbschaft verzichtet, die Ansprüche der Erbschaftsgläubiger gänzlich von sich abwenden kann.[9]) Vgl. Art. 2259. S. jedoch Art. 877. 9) Mit Vorbehalt der oben berührten Ausnahmen (Art. 1006. 1082. 1093.) sind weder die Erbfolger (in der engeren Bedeutung) *P)* mit Ausnahme der anerkannten natürlichen Kinder[9a]), noch die Erbnehmer kraft Gesetzes Eigenthümer des Nachlasses. Sondern sie haben nur das Recht, nach der Verschiedenheit der Fälle, bald die Ausantwortung des Nachlasses von den Erben zu verlangen, bald bei dem Gerichte auf die Einweisung in den Besitz anzutragen. S. jedoch das fünfte Hauptstück. §§. 675 flg.

Der Grundsatz, dass die Erben kraft Gesetzes an die Stelle des Erblassers treten, gilt nicht blos von den nächsten Erben, oder von den nächsten Erben zusammen, sondern er gilt von einem jeden einzelnen zur Erbschaft berufenen ehelichen Blutsverwandten; es mag dieser Blutsverwandte der gesetzlichen Erbfolgeordnung nach der nächste oder ein entfernterer und, in dem ersteren Falle, der alleinige Erbe oder nur ein Miterbe sein. Er gilt von einem jeden einzelnen Erben, bis dass einer derselben die Erbschaft angenommen oder in so fern nicht einer derselben auf die Erbschaft verzichtet hat. Zwar wird dieser Grundsatz durch die gesetzliche Erbfolgeordnung allerdings beschränkt. Aber diese Beschränkung betrifft nur das gegenseitige Verhältniss unter den Erben. Sie betrifft nur die Befugniss der Erben, einander von der Vertretung des Erblassers auszuschliessen oder ein-

---

8) Chabot ad Art. 724. n. 10. Delap. und Delv. zu dems. Art. S. dagegen die l. 37. D. de acq. vel omitt. heredit. l. 24. D. de V. S. *P.)* S. o. I. §. 185.

9) Toull. IV, 83 ff.

9a) *P.)* S. unten §. 638 No. 2.

ander in der Vertretung des Erblassers zu beschränken. Sie betrifft dagegen nicht (mit Vorbehalt der in den Gesetzen ausdrücklich gemachten Ausnahmen, s. Art. 870.) das Verhältniss der Erben zu dritten Personen. Mit einem Worte: Die Erben sind kraft Gesetzes Gesammteigenthümer des Nachlasses oder das Recht zu erben ist ein wesentlich untheilbares Recht; die Erbfolgeordnung hat nur den Sinn und Zweck, das Gesammteigenthum der Familie seinen Folgen nach mit den Ansprüchen der einzelnen Familienglieder in Einklang zu setzen.[10]) Art. 742. — Hieraus folgt z. B. 1) Es kann ein jeder einzelne Erbe, auch wenn er Miterben hat, auf die Ausantwortung des ganzen Nachlasses gegen einen jeden Dritten d. i. gegen einen Jeden, der nicht sein Miterbe ist, klagen.[11]) 2) Einem

---

10) Der im Paragraphen aufgestellte Grundsatz — dass ein jeder einzelne Erbe an die Stelle des Erblassers kraft Gesetzes trete — beruht 1) auf den Worten des Art. 724. Der Art. spricht nicht, wie die Cout. de Paris Art. 318 blos von dem nächsten Erben; les héritiers légitimes (sie mögen also die nächsten sein oder nicht), sont saisis de plein droit etc. Er ist 2) die ratio decidenti (die regula juris) für mehrere besondere Vorschriften des Erbrechts, von welchem im Paragraphen sofort gehandelt werden wird. Er hat 3) das Ansehen des altdeutschen Rechts, der mittelbaren Quelle des C. c. in dieser Lehre für sich. Vgl. §. 589. Das in Frage stehende Gesammteigenthum kann mit dem Staatsobereigenthume verglichen werden. Aus Geschlechtern, aus Stämmen erwuchs der Staatsverein. Das Gesammteigenthum des Geschlechts war ursprünglich mit dem Staatsobereigenthume identisch. — *Das, was oben §. 589 Anm. 4* über das Gesammteigenthum als Grundlage des französ. Erbrechts bemerkt ist, findet hier seine Anwendung. Die Verwerfung des Gesammteigenthums präjudicirt jedoch der Frage noch nicht, ob nicht sämmtliche Erben und nicht blos der nächste mit dem Tode des Erblassers kraft Gesetzes die Erbschaftsgewere des Art. 724 erhalten. Die Frage wird fast von allen in der Anm. 2* a. Schr. bejaht. Richtiger dürfte jedoch die Ansicht sein, dass die Regel: Le mort saisit le vif sich nur auf den nächsten Erben bezieht. Vgl. Siegel, d. deutsche Erbrecht nach den Rechtsquellen d. Mittelalters. S. 95f. Wenn der Art. 724 in seiner Fassung von dem Art. 318 der Cout. de Paris abweicht, so ist daraus um so weniger etwas zu schliessen, als der Art. 724 nur die allgemeine Regel des Gewohnheitsrechts: Le mort saisit le vif in der Rechtssprache des C. c. wiedergeben sollte. Auch genügt es hinlänglich, wenn es in Art. 724 heisst: Les héritiers légitimes sont saisis, denn Erben sind nicht die Verwandten des Erblassers schlechthin, sondern die kraft der gesetzlichen Erbfolgeordnung zur Erbschaft berufenen. S. auch Anschütz, Zeitschrift für Rechtswissenschaft des Ausl. S. 435.

P.) Vom Standpunkte des Familien-Anwartschaftsrechts und der

Erben, welcher mit der hereditatis petitio einen Dritten belangt, kann nicht die Einrede entgegengesetzt werden, dass er nicht der nächste Erbe sei.[12]) 3) Wenn einer der Erben, (der nächste oder einer der nächsten,) die Erbschaft nicht annehmen kann oder nicht annehmen will, so gehört dessen Erbtheil den andern Erben, (den nächstfolgenden oder den Miterben,) kraft Gesetzes. Aber den andern Erben wächst desshalb nichts zu; (nihil iis accrescit;) sondern es wird von ihnen nur ein Verlust abgewendet, welchen für sie sonst die gesetzliche Erbfolgeordnung herbeigeführt haben würde.[13]) 4) Ein Erbe kann die Erbschaft nicht blos theilweise annehmen

---

Familienbürgschaft — s. oben §. 197 Anm. 3 — könnte man mit Zach. und mit Renaud a. a. O. allerdings zur Kollektiv-Gewere aller Erben gelangen; ob sie der C. c gewollt habe, das ist eine andere Frage. Gegen Z. sind Aubry et Rau VI. §. 609 Anm. 25. Demol. XIII, 148. Laurent IX, 231. Acollas I. S. 49. Letzterer aus dem durchaus unhistorischen Grunde des vermuthbaren Willens des Erblassers. Meines Erachtens lassen sich die von Z. unter 1—6 aufgestellten Konsequenzen gar nicht erklären, während doch auch die Gegner dieselben anerkennen. Den Haupteinwand vom praktischen Standpunkte, dass nämlich nach Z.'s Ansicht jeder auch noch so entfernte Erbe von den Gläubigern der Erbschaft belangt werden kann, beseitigt Hureaux I. 68 flg. mit der freilich gewagten Unterscheidung zwischen saisine active und saisine passive d. h Uebergang der Rechte resp. Uebergang der Verbindlichkeiten; für erstere nimmt er den Uebergang kraft Gesetzes an, für letztere wendet er die Regel an „n'est héritier qui ne veut" — Art. 775 — und verlangt Annahme der Erbschaft oder Verjährung des Erbverzichtes. Allein es bedarf wohl dieser künstlichen Konstruktion nicht; schon der Art. 873 — s. u. §§. 614. 636 — gewährt hinlänglichen Schutz. Uebrigens ist bemerkenswerth, dass der K.H. — Sir. XL. I, 652 — die Passivlegitimation des Erben lediglich auf Grund der saisine légale angenommen hat.

11) Es kann dem Erben nicht die exceptio plurium coheredum entgegengesetzt werden. S. dagegen die l. 2. D. si pars hereditatis petatur *P.*) A. M. Demol. XIII, 152. Für Z. sind Aubry et Rau Anm. 23. 27. — Wie aber, wenn die hereditatis petitio von mehreren Erben zusammen angestellt wird und einer derselben die Klage fallen lässt? S. Delv. II, 73. *P.*) Der KH. — Sir. LXX, I, 240 hat angenommen, die von einigen Klägern eingelegte Berufung nütze den Anderen nicht.

12) Ferrière IV, 700. Merlin m. hérédité §. VI. Sir. XV, II, 274. *P.*) S, u. §. 620 Anm. 1. Vergeblich bemühen sich Aubry et Rau Anm. 26 die Sätze 1, 2 aus einem anderen Grunde, als jenem der Kollektiv-Saisine — Anm. 10 — zu erklären.

13) Sir. XI, II, 389. (Dem nächsten Erben der einen Linie hatte der Erblasser ein Vermächtniss hinterlassen. Der Erbe hält sich an das Vermächtniss und verzichtet auf die Erbschaft. Es wurde entschieden, dass nun der nächstfolgende Erbe derselben Linie seinen Erbtheil zu fordern berechtigt sei.)

oder aufgeben. Wenn daher ein Miterbe die Erbschaft angenommen hat und es leisten in der Folge die übrigen Miterben auf die Erbschaft Verzicht, so hat ein Miterbe nicht das Recht, sich mit seinem Erbtheile zu begnügen und dagegen auf die Erbtheile der übrigen Miterben zu verzichten. (Coheres portionem coheredis licet invitus acquirit.)[13a]) Angenommen jedoch, dass unter mehrere mit einander zur Erbfolge berufenen Erben der Eine, welcher die Erbschaft angenommen hat, in der Folge gegen die von ihm geschehene Annahme der Erbschaft in den vorigen Stand (z. B. ex capite doli) wiedereingesetzt wird, so kommt diese Wiedereinsetzung auch seinen Miterben, (welche die Erbschaft ebenfalls angenommen haben,) zu statten, so dass nun auch diese den gesammten Nachlass aufgeben können.[14]) Vgl. Art. 783. 5) Wenn nicht der nächste, sondern ein entfernterer Erbe oder wenn einer der nächsten Erben allein sich in den Besitz der Erbschaft gesetzt hat, in der Folge aber zur Ausantwortung des Nachlasses an den nächsten Erben oder zur Ausantwortung eines Theiles des Nachlasses an seine Miterben verurtheilt wird, so bestehen gleichwohl die Rechtsgeschäfte, welche jener Erbe wegen des Nachlasses abgeschlossen hat. z. B. die von ihm geschehenen Veräusserungen der Liegenschaften, welche zum Nachlasse gehörten; mit dem einzigen Vorbehalte, dass sie nach Befinden

---

13a) *P.*) Ist nicht unbestritten; für Z. sind Demol. XIV, 566. Aubry et Rau Anm. 10.

14) Denn die Erbschaft ist in Beziehung auf das Erbrecht ein untheilbarer Gegenstand. Vgl. §. 575. — Toull. (IV, 336) nimmt dagegen an, dass die Miterben dessen, welcher gegen seine Annahme der Erbschaft in den vorigen Stand eingesetzt worden ist, dessen Erbtheil schlechthin, d. i. mit Beibehaltung ihres Erbtheiles aufgeben können. — Andere, z B. Delv. und Malpel ad Art. 783. Chabot ad Art. 786. n. 9. Dur. VI, 464 unterscheiden, ob der Miterbe desjenigen, welcher gegen die Annahme der Erbschaft in integr. restituirt worden ist, vor oder nach diesem dieselbe Erbschaft angenommen hat. Nur in dem letzteren Falle sind sie der im Paragraphen aufgestellten Meinung. Dagegen bleibt es, nach ihnen, in dem ersteren Falle bei der Regel: Hereditas accrescit coheredi etiam invito. — Vgl. auch l. 61. 98 D. de acquir. vel omitt. hered. Coulon, dial. 85. *Marcadè Art. 783 n. 6. *P.*) Richtiger wird man der Restitution etc. keine grössere Wirkung beilegen, als dem Verzichte. Semel heres, semper heres. Hereditas est individua. Aubry et Rau VI. §. 609 Anm. 10. §. 611 Anm. 16. Demol. XIV, 566.

durch die actio Pauliana angefochten werden können.[15]) 6) Der Besitzer einer Erbschaft verjährt in dreissig Jahren die Klage auf Ausantwortung der Erbschaft, (die hereditatis petitio,) gegen die sämmtlichen Erben. (Er braucht nicht die Klage gegen eine jede Klasse und gegen einen jeden Grad derselben Klasse besonders zu verjähren.) Arg. Art. 789.[16])

§. 610.

Von dem Rechte der Erben, entweder die Erbschaft anzunehmen oder darauf zu verzichten — im Allgemeinen.

Das Gesetz ertheilt den Erben das Recht, die Erbschaft, die ihnen und nachdem sie ihnen eröffnet worden ist,[1]) entweder anzunehmen oder aufzugeben, (darauf zu verzichten. N'est héritier, qui ne veut.[2]) Art. 775. Dieses

---

15) Vgl. oben §. 196 Anm. 18. Dur. I, 552 ff. *P.*) Ist sehr bestritten. Aubry et Rau VI. §. 616 No. 5. Laurent IX, 557 flg. Demol. II, 241 flg. gelangen zu ganz verschiedenen Meinungen; die Jurisprudenz ist principlos. Die Ansicht von Z. verdient als nothwendige Folge der Saisine den Vorzug; sie ist auch die billigste, da sie den gutgläubigen Dritten schützt und in der Pauliana die nöthige Remedur gewährt. Vgl. unten §. 638 Anm. 4 mein Zus. — Dagegen kommt auch das, was der entferntere Erbe während seiner Besitzzeit zum Besten der Erbschaft gethan hat, dem nächsten Erben zu statten. Z. B. prodest interruptio praescriptionis ab herede remotiori facta. Vaz. tr. des praescr. n. 247 f. *P.*) S. oben Anm. 1, 2.

16) *P.*) S. u. §. 610 Anm. 4.

1) Also: 1) Eine Erbschaft kann nicht schon bei Lebzeiten des Erblassers angenommen werden.. 2) Eben so wenig ist die Annahme einer Erbschaft wirksam, zu welcher (weil sie dem Staate heimgefallen ist), die Erben überall nicht berufen sind. Toull. IV, 315 f. Dur. VI, 366. Denev. XIII, pag 15. Endlich kann auch 3) nicht die Erbschaft eines Abwesenden angenommen werden Sir. XXX, II, 74. — Dagegen ist die Annahme einer den Erben eröffneten Erbschaft nicht desswegen ungiltig, weil der Erbe, der die Erbschaft angenommen hat, nicht der nächste Erbe war. A. M. sind die a. Schr (Sie haben sich zu ihrer Meinung durch das Ansehen des Röm. Rechts verleiten lassen. l. 21. §. 2. D. de acq. vel omitt. hered. Allein s. oben §. 609.) *P.*) Demol. XIV, 303. Aubry et Rau VI. §. 610 Anm. 4.

2) *Bezeichnender als in der Regel: N'est héritier qui ne veut ist das Wesen des französ. Erbschaftsverzichts in derjenigen Fassung ausgedrückt, welche u. a. die Cout. de Paris aufgenommen hat: Il ne se porte héritier qui ne veut. Coutume de Paris Art 316. Denn Erbe ist der gesetzliche Erbe bereits, wenn er verzichtet; der Verzicht bezieht sich nur darauf, dass er aufhören will, Erbe zu sein. Vgl. Anschütz, Kritische Zeitschr. für Rechtswissenschaft des Ausl. XXIV. S. 436. *P.*) Damit stimmt Hureaux I, 72 überein, doch gelangt er zu einer unhaltbaren Unterscheidung. S. meinen Zusatz zu Anm. 10 §. 609.

Recht steht den Erben selbst dann zu, wenn sie bei Lebzeiten des Erblassers die Erbschaft vertragsweise angenommen oder auf die Erbschaft vertragsweise verzichtet haben.[3]) Artikel 791. 1130. Sie haben diese Freiheit der Wahl 30 Jahre lang; Art. 789. jct. Art. 2263.; nach Ablauf dieser Zeit können sie die Erbschaft weiter nicht annehmen, sondern ihr Stillschweigen ist alsdann als eine Verzichtleistung auf die Erbschaft auszulegen. Arg. Art. 790. jct. Art. 789.[4]) Uebri-

3) Die Regel: N'est héritier, qui ne veut, bezieht sich auch auf die Vertragserbeinsetzung. Chabot ad Art. 791. *P.*) Demolombe XIV, 301, 302 S. u. §. 739 Anm. 27.

4) Die Auslegung des Art. 789 ist grossen Schwierigkeiten unterworfen. Der Art. sagt zwar bestimmt, dass die Wahlfreiheit der Erben in 30 Jahren verjährt werden soll Aber er sagt nicht, was dann Rechtens sein solle, wenn sich der Erbe in diesen 30 Jahren überall nicht erklärt hat. Die Schwierigkeit dürfte sich jedoch heben, wenn man die Worte des Art. ou de répudier etc. nicht als verba dispositiva, sondern nur als verba enunciativa (nur als Worte, die bestimmt sind, die Wahlfreiheit zu bezeichnen), betrachtet. Alsdann sagt er weiter nichts als: Juri acceptandi hereditatem 30 annis praescribitur. Vgl. über den Sinn dieses Art.: Malev., Delv. und Chabot ad h. Art. Dur. VI, 483 ff. Vaz. des prescript. n. 371 ff. Merl. m. success. Sect. I. §. VI. Coulon, dial. 97. Blondeau, de la séparat. des patrim. p. 617 f. Sir. XI, II, 320. XXXIX, II, 129. XLI, II, 444. — *Der hier und im Texte gebilligten Interpretation des Art. 789, welche sich zuerst bei Malev. ad Art. 789 findet, liegt die romanistische Auffassung der Annahme der Erbschaft zu Grunde. Hierin liegt aber auch ihre Unhaltbarkeit. Die Grundlagen des Erbschaftsübergangs sind im französ. Recht die germanischen, nicht die römischen und am allerwenigsten lässt sich diese Interpretation mit dem von Z. noch statuirten Gesammteigenthum vereinigen. Der gesetzliche Erbe bedarf nicht erst der Annahme, um zum Besitz und Eigenthum der Erbschaft zu gelangen, mit dem Tode des Erblassers ist er Erbe. Art. 724. Die förmliche Annahme hat für ihn nur die Bedeutung, dass er sich damit des Rechts auf den Verzicht begibt: die Annahme der Erbschaft ist ein Verzicht auf das Verzichtrecht. Dem Erben steht die Wahl frei, ob er von diesem Verzichtrecht Gebrauch machen will oder nicht, d. h. ob er die Erbschaft ausschlagen oder annehmen will. Dieses Wahlrecht nennt der Art. 789 la faculté d'accepter ou de répudier une succession. Die Worte ou de répudier sind nicht blos nicht überflüssig, sondern sie erklären allein den Sinn des Artikels Das Wahlrecht des Erben soll in 30 Jahren verjähren. Ist nun die Verjährung eingetreten, so kann der Erbe nicht mehr wählen, ob er Erbe bleiben will oder nicht, er bleibt jetzt Erbe, wenn nicht ein Anderer inzwischen die Erbschaft angenommen hat. Nicht aber ist sein Stillschweigen wie ein stillschweigender Verzicht auf die Erbschaft auszulegen, denn einen stillschweigenden Verzicht gibt es nicht. Art. 784. Die Neuern verwerfen sämmtlich die von Z. angenommene Meinung, welche bei der zunehmenden rechtshistorischen Würdigung des fr. Erbrechts als beseitigt betrachtet werden kann. Marcadé, Du-

gens ist alles dieses, was hier über die Zeitdauer jener Wahlfreiheit gesagt worden ist, mit Vorbehalt der Vorschriften zu verstehn, welche das Gesetz (§. 614.) über das Recht dritter Person, die Erben zu einer Erklärung wegen der Annahme der Erbschaft etc. zu nöthigen, enthält.

§. 611.

Von der Annahme der Erbschaft.

Nur diejenigen können eine Erbschaft — ausdrücklich oder stillschweigend [1]) — annehmen, welche rechtlich befähiget sind, sich theils überhaupt, theils zu Folge besonderer gesetzlicher Vorschriften in dem vorliegenden Falle (also gegen die Gläubiger der Erbschaft) verbindlich zu machen. [2]) Vgl. Art. 776.[2a])

---

caurroy, Demante (Programme T. II) ad Art. 789. Anschütz a. a. O. S. 438. 439 (wo das Citat Zachariä IV. § 610 auf die franz. Uebersetzung zu beziehen ist.) Sir. XLVIII, II, 257 (und die Note) 262. LI, II, 769. *P.*) Diese von Aubry et Rau VI. §. 610 Anm. 6 scharfsinnig vertheidigte Ansicht ist die richtige. Hureaux II, 73 flg. befolgt eine selbständige Methode, die aber im Resultate mit Z. übereinstimmt; so nimmt er — II, 89 — an, dass der Ablauf der 30 Jahre dem Erben selbst das Recht auf die vom Kurator verwaltete hereditas vacans entziehe. Nach der richtigen Ansicht wird die Erben-Qualität bleibend fixirt: es bedarf keiner Annahmeerklärung und das Recht zu dieser erlöscht nur insofern, als Andere bereits ein Recht auf die Erbschaft erlangt haben. Uebrigens bedarf dies der selbstverständlichen Beschränkung, dass der betr. Erbe auch wirklich der vom Gesetze berufene und nicht von näheren Verwandten ausgeschlossen ist, was aber nur nach dem Zustande bei Ablauf der Verjährung beurtheilt werden kann. Vgl. über die Frage Puchelt. Z'schr. I. S. 217. Laurent IX, 481, der sehr entschieden gegen Z. ist und die einzelnen Fälle verschieden behandelt. S. u. §. 613 Anm. 16a flg.

1) Ferrière III, 238.

2) S. s. B. 217. 409. 461. 467. 484. 509. 513. 936. Vgl. Pigeau II, 631. Toull. IV, 317 ff. Chabot ad Art. 776. Dur. VI, 415 ff. Sirey XXVI, II, 75. XXIX, II, 9. — Es versteht sich von selbst, dass der im Paragraphen aufgestellte Satz auch von der stillschweigenden Annahme einer Erbschaft gelte. Sir. XXVIII, II, 208. *P.*) Aubry et Rau VI. §. 610 No. 3.

2a) *P.*) Wegen Minderjährigen und Interdicirten s. unten Anm 20. Verbeiständete — s. o. I. §§. 139. 140 — bedürfen des Beitrittes ihres Pflegers; sie übernehmen durch die Annahme der Erbschaft eine Verbindlichkeit gegen die Gläubiger derselben. Art. 499. 513. Aubry et Rau VI. §. 610. Anm. 20. Dem. XIV, 382. Durant. VI, 419. 420. A. M. Laurent IX, 287, der sich allzu streng an den Wortlaut der Art. 499, 513 hält. Die Jurisprudenz schwankt — Dalloz unter Success.,

— Nicht nur der Erbe, sondern auch der Erbe des Erben kann die Erbschaft annehmen, (oder aufgeben,) vorausgesetzt, was den Erben des Erben betrifft, dass der Erblasser nicht schon auf die Erbschaft verzichtet hat. Art. 781. S. jedoch Art. 790.[3]) Vgl. Art, 788. Wenn der Erblasser, welchem eine Erbschaft eröffnet worden war, mehrere Erben hinterlässt, und diese sich nicht mit einander vereinigen können, ob die Erbschaft,[3a]) welche dem Erblaser eröffnet worden ist, angenommen oder aufgegeben werden soll, so muss diese Erbschaft von den sämmtlichen Erben des Erben angenommen werden; jedoch muss die Annahme mit der Rechtswohlthat des Inventariums geschehen.[4]) Art. 782. — Eine Erbschaft kann nicht blos theilweise angenommen werden Wenn daher der Erbe auch nur beziehungsweise z. B. nur in Beziehung auf einen bestimmten Schuldner des Nachlasses die Eigenschaft des Erben angenommen hat, so ist er gleichwohl schlechthin als Erbe zu betrachten.[5]) Vgl. §. 609. — Die Annahme einer Erbschaft kann entweder eine ausdrückliche oder eine stillschweigende Annahme sein.[6]) Sie ist eine aus-

---

436, 1602. unter Interdiction, 295 — neigt sich aber doch mehr zu der von mir vertheidigten Ansicht. Hureaux II, 155.

Bezüglich der Ehefrauen gelten die allgemeinen Principien; s. o. §. 516 Anm. 12. §. 536 Anm. 5. — Hureaux II, 152 will dem Manne bei Verzicht der Frau das Recht des Erbantrittes kraft Art. 1166 geben, was in gewissem Sinne wahr ist. Art. 788. S. u. §. 613 Anm. 3.

3) Der Art. 790 kommt auch den Erben des Erben zu statten. Dur. VI, 407.

3a) *P.*) Der Erbantritt eines Einzelnen genügt. Demol. XIV, 351. Ueber den Sinn des mit Art. 782 zusammenhängenden Art. 781 s. Laurent IX, 374.

4) Ist aber alsdann der Erbe, welcher für die Verzichtleistung gestimmt hat, zum Rückbringen (rapport) verpflichtet? Verneint wird diese diese Frage von Delv. ad Art 782 S. auch Dur. VI, 409 ff. — *Die Frage ist mit Marcadé Art. 782. n. 2 Ducaurroy II, 575 zu bejahen, denn die Rechtswohlthat des Inventars entbindet nicht von der Kollationspflicht. Art. 843. Hieraus ergibt sich aber auch das Unzweckmässige der Vorschrift des Art. 782, von welcher in der Discuss des Staatsraths irrig angenommen wurde, dass sie Niemanden benachtheilige. *P.*) Ebenso Laurent IX, 375, der mit Recht gegen Demol. XIV, 350 annimmt, der Erbe, welcher die Antretung sub benef. inv. veranlasst, habe keine Pflicht, den anderen Erben für die dadurch entstandene Einweisungspflicht zu entschädigen. Qui jure suo utitur neminem laedit!

5) Dur. V, 374. Qualitas heredis est individua. Vgl. §. 575. *P.*) S. u. Anm. 16.

drückliche, wenn der Erbe in einem öffentlichen oder in einem Privatakte [7]) den Namen und die Eigenschaft eines Erben annimmt. [8]) Sie geschieht stillschweigend, wenn der Erbe eine Rechtshandlung [9]) vornimmt, welche man an sich und ihrer Beschaffenheit nach aus der Absicht, die Erbschaft anzunehmen, und nur aus dieser Absicht ableiten kann und zu welcher der Erbe noch überdiess nur als Erbe ein Recht hatte, [10]) mit andern Worten, wenn der Erbe eine Rechtshandlung vornimmt, welche sowohl an sich als relativ d. i. in Beziehung auf den Erben nur als eine Verfügung über den Nachlass betrachtet, also nur so erklärt werden kann, dass sich der Erbe das Eigenthum an dem Nachlasse angemasst

---

6) Auch in dem Falle des Art. 790 kann die Annahme der Erbschaft stillschweigend geschehen. Sir. XV, I, 202. *P.*) Ueber die Annahme der Erbschaft — Anm. 6—17 — s. Aubry et Rau VI. §. 611 bis.

7) Dans un acte. (Z. B. in einem Zahlungsbefehle. Sir. XXXIII. II, 347. S. auch Art. 1320.) Also, wenn sich der Erbe z. B. blos in einem Briefe die Eigenschaft eines Erben beilegt, so ist das keine ausdrückliche Annahme der Erbschaft. Malev. und Delv. ad Art. 778. Dur. VI, 373. Marcadé Art. 778 n. 2. A. M. scheint Chabot ad Art. 778 n. 5 zu sein und eine jede schriftliche Erklärung für zureichend zu halten. — Hat der Erbe in einem Akte die Eigenschaft eines Erben angenommen, so nützt es ihm nicht, wenn er zugleich protestando erklärt hat, dass er hiermit nicht die Erbschaft angenommen haben wolle. Fav. acceptat. de succ. — Wie, wenn der Akt nichtig ist? S. Dur. VI, 383. (Die Frage hat Aehnlichkeit mit der, ob durch ein unförmliches Testament ein früheres Testament widerrufen werde. Duranton bejaht sie.)

8) Der Art. 778 gibt von der ausdrücklichen Annahme einer Erbschaft eine Legaldefinition. Es müssen daher in einem gegebenen Falle alle Merkmale dieses Begriffs vorhanden sein, wenn die Annahme für eine ausdrückliche zu halten sein soll. Z. B. es reicht nicht hin, wenn aus der Urkunde blos die Absicht des Erben hervorgeht, die Erbschaft anzunehmen Chabot ad Art. 778. n. 4. Toull. IV, 325 f Auf der andern Seite liegt zwar in einem jeden Akte, in welchem sich der Erbe den Namen eines Erben beilegt, eine ausdrückliche Annahme der Erbschaft. Jedoch kann allerdings aus anderen in dem Akte enthaltenen Erklärungen hervorgehen, dass sich der Erbe jenen Namen etc. nur in dem Sinne beigelegt habe, dass er zur Annahme der Erbschaft berechtigt sei. S. Sir. X, I, 8.

9) Hier ist das Wort acte, welches der Art. 778 gebraucht, von einer jeden Rechtshandlung zu verstehen, wenn auch keine Beurkundungsschrift darüber ausgefertigt worden ist. Dur. VI, 371. Marcadé Art. 778. n. 3.

10) Erbschaftsschulden zu bezahlen ist nicht eine Handlung, welche der präsumtive Erbe allein als Erbe vorzunehmen berechtigt ist. Coulon, dial. 21.

habe.[11]) Als Rechtshandlungen aber, welche ihrer Beschaffenheit nach den Schluss auf die geschehene Annahme der Erbschaft begründen, sind alle und jede Verfügungen über den Nachlass oder über die einzelnen zum Nachlasse gehörenden Güter, nicht aber die Handlungen, welche blos die Beaufsichtigung oder die Erhaltung oder die Verwaltung des Nachlasses zum Gegenstande zu betrachten.[12]) Hieraus folgt z. B.[13]), dass ein Erbe die Erbschaft stillschweigend angenommen habe, wenn er seine Erbrechte einem Fremden oder seinen Miterben, (einem oder einigen derselben,) geschenkt, verkauft oder abgetreten hat,[13a]) oder wenn er auf die Erbschaft entweder unentgeltlich, jedoch nur zum Vortheile Eines oder Einiger seiner Miterben,[14]) oder für einen gewissen Preis, wäre es auch zum Vortheile seiner sämmtlichen Miterben, verzichtet hat.[15]) Artikel 778 - 780.

---

11) Also beide Merkmale müssen zusammen auf die Handlung anwendbar sein. Chabot ad Art. 778. n. 6. Sir. XXVI, II, 75. A. M. ist (irrig) Dur, VI, 375, welcher die Endworte des Art. 778 „et qu'il n'aurait" etc. nur als eine Erläuterung des unmittelbar vorausgehenden Satzes betrachtet. Ueber das zweite Merkmal s. Bellot du contrat de mariage II, 203. *P.*) Die blosse Aufbewahrung von Werthpapieren des Erblassers bildet keine stillschweigende Annahme der Erbschaft. Ueber das Vorhandensein einer solchen entscheiden zwar unanfechtbar die Instanzrichter, doch hat der KH. das Recht, die von diesen aus den Thatsachen gezogenen Folgerungen zu kontroliren Dalloz 1874. I, 357.

12) Der Art. 779 setzt hinzu: Wenn nicht der Erbe in den Akten dieser Art die Eigenschaft eines Erben angenommen hat. Es bleibt also bei der Regel, wenn dem Erben in einem Akte dieser Art die Eigenschaft eines Erben zwar beigelegt worden ist, der Erbe aber nicht bei dem Akte Partei war. Sir. XXII, II, 190. — Aus demselben Artikel folgt, dass der Erbe, ohne sich über die Annahme der Erbschaft zu erklären, auf Massregeln zur Erhaltung etc. des Nachlasses antragen könne. Sir. XXVI, I, 422.

13) Der Artikel 780 enthält nur Beispiele. Andere Beispiele s. in der l. 20. 21 D. de acquir. vel. omitt. hered. u. bei Pig. II, 632. Chabot ad Art. 778 n. 7 ff. Toull. IV, 327 ff. Dur. VI, 384 ff. Sir. XI, II, 325. XV, I, 191. 202. XXV, I, 22. XXVII, II, 79. XXVIII, I, 427. XXIX, II, 266. 302. XXXI, I, 67. XXXIII, II, 349. XXXVII, I, 579. (Die Fälle betreffen zum Theil auch Handlungen, die nicht als eine acceptatio betrachtet werden können.)

13a) *P.*) S. o. II. §. 359 Anm. 34 a u. flg.

14) Leistet der Erbe schlechthin oder zum Vortheile seiner sämmtlichen Miterben nur unentgeltlich Verzicht, so tritt die Vorschrift des Art. 785 ein. — Leistet er blos zum Vortheile Eines oder Einiger seiner Miterben Verzicht, so muss die Verzichtleistung in der Form einer Schenkung geschehen. Fav., renonciation. §. I. n. 4. Sir. XV, I, 413. S. jed. Ebend. XXVIII, II, 115.

15) In allen diesen Fällen einer stillschweigenden Annahme ist die

— Der Erbe kann die Erbschaft auch durch einen gehörig beglaubigten Bevollmächtigten (ausdrücklich oder stillschweigend) annehmen. Die Vollmacht kann auch mittelst einer Privaturkunde ertheilt werden. Art. 1985. — Die Erbschaft kann entweder schlechthin oder bedingungsweise, jedoch, was den letzteren Fall betrifft nur mit der Rechtswohlthat des Inventariums angenommen werden.[16]) Art. 774. und Arg. h. Art. — Es kann die Annahme der Erbschaft, so lange das Recht, die Erbschaft anzunehmen, nicht verjährt ist (§. 610. Anm. 4), zu einer jeden Zeit geschehn, übrigens mit dem §. 610. (zu Ende) erwähnten Vorbehalte. — Da durch die Annahme der Erbschaft das Eigenthum an dem Nachlasse nicht erworben, sondern nur ins Werk gesetzt wird, so hat sie rückwirkende Kraft. Art. 777. Es gehören also z. B. dem Erben, welcher die Erbschaft angenommen hat, alle Nutzungen des Nachlasses von dem Todestage des Erblassers an; es kommen ihm alle die Verzichtleistungen zu statten, welche, ehe er die Erbschaft angenommen hat, von andern Erben geschehen sind.[17]) Auf der andern Seite verändert sich das Verhältniss des Erben zu den Erbschaftsgläubigern und Vermächtnissnehmern durch die Annahme der Erbschaft

---

Erbschaft für unbedingt angenommen zu erachten. Dagegen kann der Wohlthatserbe den Nachlass allerdings cum et salvo beneficio inventarii veräussern. Merlin qu. m, héritier. Sir. X, II, 90. XXVIII, II, 85. S. auch Ebend. XXXI, I. 166 (Fall: Ein Wohlthatserbe kauft den Erbtheil eines Miterben, der die Erbschaft unbedingt angenommen hat. In der Folge Rückkauf. Der Wohlthatserbe ist nicht als unbedingter Erbe zu betrachten.) — *Bei der heutigen Form des Erbverzichts kann ein Verzicht gegen einen gewissen Preis nicht vorkommen,, denn es findet nur die einseitige Erklärung des Erben, kein Vertrag statt. Art. 784. Wohl aber kann durch einen speciellen, vom Verzicht selbst verschiedenen Vertrag für den zu leistenden Verzicht eine Summe versprochen werden.

16) Also nicht unter einer andern Bedingung oder ex die vel in diem, l. 1. 2. 55. D. de acqu. vel omitt. hered. l. 77. D. de R. J. Chabot ad Art. 774. n. 10. Toull. IV, 339. Dur. VI, 360. Fav., accep. de success. Merl. m. renonciat. à une succ. échue. §. V. Sir. VIII, I, 490. P.) Die bedingte Annahme ist wirkungslos, jene ex die vel in diem oder pro parte, gilt als unbeschränkt. Laurent IX, 282. Theilweise mit Unrecht a. M. Demol. XIV, 361, 362

17) Chabot ad Art. 777. S. auch über die Folgerungen, die sich aus dem Artikel 777 ableiten lassen, überhaupt Durant. VI, 438 ff.

nur in so fern, als er denselben nun unwiderruflich verpflichtet ist. — Das Recht, die Erbschaft anzunehmen, erlischt theils durch die Verzichtleistung auf die Erbschaft, s. jedoch §. 612, theils durch die Verjährung, s. §. 610. — Man kann auf eine einmal angenommene Erbschaft nicht wieder verzichten (semel heres, semper heres), [17a]) auch dann nicht, wenn man durch die Annahme einer Erbschaft einen Verlust an seinem Vermögen erlitten hat. [18]) Art. 783. Jedoch [19]) können 1) diejenigen, welchen für ihre Person die Rechtswohlthat der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zusteht (also z. B. die Minderjährigen), von dieser Rechtswohlthat auch in dem vorliegenden Falle Gebrauch machen. [20]) 2) Die Annahme einer Erbschaft kann in so fern angefochten (widerrufen) werden, als sie erzwungen [21]) oder erlistet worden ist. Art. 783. [22]) und Arg.

---

17 a) *P.*) S. o. II, §. 359 Anm. 34 a. Das ist ein unbestrittener Fundamentalsatz. Demol. XIV, 528.

18) *P.*) S. u. §. 617 Anm. 4. — Mit andern Worten, man kann die Annahme einer Erbschaft nicht ob laesionem widerrufen. Mithin in der Regel auch nicht wegen eines Irrthums. Discuss. u Delv. ad Art. 783. Ausgenommen in dem Fall des Art. 783 zu Ende. S. aber unten Anm. 23 a.

19) S. eine Abh. von Sander: die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Annahme oder den Verzicht auf eine Erbschaft in Duttlinger IV, 516.

20) In sofern ihnen diese Rechtswohlthat überhaupt (zu Folge der §. 332 ff. aufgestellten Grundsätze) zusteht. Toull. IV, 335. Duranton VI, 452. Vazeille ad Art. 776. *P.*) Zunächst wird gegen Chabot No. I zu Art. 783 allgemein angenommen, dass die Restitution des Minderjährigen etc. gegen die von ihm oder seinem Vormunde erfolgte Erbantretung nach den gewöhnlichen Principien zu beurtheilen ist. Demol. XIV, 534. Art. 1314 et arg. h. a. Sodann wiederholt sich der alte Streit über die Voraussetzungen der Restitution. Nach der von mir in §. 335 b Anm. 4 vertheidigten Ansicht ist die formell richtige Erbantretung nur anfechtbar, wie eine solche des Volljährigen, also in den Fällen 2, 3 des Textes von §. 611 mit Anm. 23 a. Sind die Formalitäten nicht beobachtet, so wird der Minderjährige schon deshalb restituirt, bedarf also keines Nachweises einer Verletzung. So Z. selbst für einen bestimmten Fall in I. §. 113 Anm. 20. Ebenso im Ganzen Aubry et Rau VI. §. 611. Anm. 17, 18. Vgl. Laurent I. 70. IX, 286.

21) L. 6. §. ult. D. de acquir. vel omit. hered. Chabot ad Art. 783. n. 2. Der Art. spricht zwar nur vom dolus. S. jedoch Art. 1111. *P.*) Demol. XIV, 539.

22) Der Art. 783 spricht zwar nur von dem volljährigen Erben. Aber nur desswegen, weil der Minderjährige schon in dieser Eigenschaft die restitutio i. i. hat. S. auch Art. 461 und Duranton VI, 449 ff. *P.*) S. o. Anm. 20 mein Zus.

Art. 1109. Vgl. §. 306. Aus dem einen und aus dem andern Grunde ist der Erbe berechtigt, die von ihm geschehene Annahme der Erbschaft schlechthin, d. i. nicht blos in Beziehung auf diejenigen zu widerrufen, welche sich eines Zwangs oder einer Ueberlistung schuldig gemacht haben.[23]) Vgl. §. 375.[23a]) 3) Wenn sich in der Folge ein Testament findet,[24]) welches, dem Erben zur Zeit der Annahme der Erbschaft unbekannt, die Erbschaft erschöpft oder um mehr als um die Hälfte vermindert, so kann der Erbe die von ihm angenommene Erbschaft wiederum aufgeben. Art. 783.[24a]) Uebrigens kann der Erbe auch in diesem Falle die Annahme der Erbschaft schlechthin zurücknehmen.[25]) Vgl. oben §. 609. Anm. 14.

§. 612.

Von der Annahme der Erbschaft mit der Rechtswohlthat des Inventariums.[1])

Die Rechtswohlthat des Inventariums (oder des Erbverzeichnisses) ist diejenige Rechtswohlthat, vermöge deren

---

23) Der Widerruf ist mithin selbst dann zulässig, wenn die Gewalt oder die List von einem Dritten, d. i. von Einem, der nicht z. B. als Erbschaftsgläubiger bei der Annahme der Erbschaft betheiligt war, angewendet worden ist. Qualitas heredis est individua. Durant. VI, 453 ff. *Marc. Art. 783 n. 2. Vgl. §. 575. *P.*) Abweichend von Art. 1116 kommt hier auch der Betrug von Seiten eines Dritten in Betracht. Demol. XIV, 538. Der Erbantritt ist kein Vertrag. Aubry et Rau VI. §. 611 Anm. 10. — Von Andern wird der im Paragraphen aufgestellte Satz bald so, bald anders (mit Anwendung des Art. 1116) beschränkt. S. Chabot u. Delv. ad Art. 783. — Es dürfte sogar zweifelhaft sein, ob der Erbe auch nur berechtigt sei, von der restitutio i. i. ex capite vis vel doli blos beziehungsweise Gebrauch zu machen.

23a) *P.*) Error in corpore kommt nicht in Betracht, wohl aber error in re d. h. Antretung einer anderen Erbschaft, als beabsichtigt war. Aubry et Rau VI. S. 381. Ueber die Wirkung der Restitution für die Miterben s. §. 609 Anm. 14.

24) Also wenn nur Schulden entdeckt werden, so kann der Erbe nicht desshalb die Annahme der Erbschaft anfechten. S. Anm. 18.

24a) *P.*) S. über Art. 783 das Detail bei Berthauld. Quest. No. 293 flg.

25) Der Entscheidungsgrund ist ganz derselbe, wie in dem Fall 2. Aber auch hier sind die Meinungen der Ausleger verschieden. Vgl. die Anm. 23 a. Schr. u. Vazeille ad Art. 783 n. 8.

1) *Tr. de bénéfice d'inventaire et de l'acceptation des successions.

der Erbe, [1a]) wenn er den Bestand und Betrag des Nachlasses auf die in den Gesetzen vorgeschriebene Weise aufzeichnen lässt [2]) und sich förmlich erklärt, dass er die Erbschaft nur in Gemässheit dieses Verzeichnisses annehme, die Vereinigung des Nachlasses mit seinem eigenen Vermögen, in Beziehung auf die Schulden und Lasten des Nachlasses, verhindern kann. S. unten §. 619. Der Erbe, der mit dieser Rechtswohlthat die Erbschaft angenommen hat, wird l'héritier bénéficiaire (der Wohlthatserbe) genannt. — Das Recht, die Erbschaft mit dieser Rechtswohlthat anzunehmen, steht also dem Erben kraft Gesetzes zu.[3]) — Ein jeder Erbe, auch der Erbe des Erben,[4]) und, wenn in einem gegebenen Falle mehrere Erben zur Erbfolge berufen sind, ein jeder einzelne Miterbe[5]) ist berechtigt, von dieser Rechtswohlthat Gebrauch zu machen. Der Erbe hat dieses Recht auch dann, wenn er darauf bei Lebzeiten des Erblassers verzichtet oder wenn der Erblasser dem Erben, von dieser Rechtswohlthat Gebrauch zu machen, untersagt hätte,[6]) oder wenn sich ein anderer Erbe zur un-

---

Par Bilhard. 1838. *P.*) Du bénéfice d'inventaire. Par Tambour. Auxerre 1856. Du bénefice d'inventaire en droit romain et en droit français. Par Verdière. 1866. — Der C. c. hat die Lehren von dem beneficio inventarii, von dem spatio deliberandi und von dem spatio confic. invent. grösstentheils aus der Ordonn. v. J. 1667 entlehnt. *P.*) Rechtsgeschichte bei Hureaux II, 226 ff.

1a) *P.*) Darüber, dass die ausserordentlichen Erbfolger — successeurs irréguliers — nicht ultra vires bonorum haften, d. h. kraft Gesetzes die Rechtswohlthat des Inventars geniessen — s. u. §. 639 Anm. 16. §. 640. Anm. 10 und die ausführliche Darstellung in Hureaux II, 241 flg, Ebenso Laurent IX, 244. XI, 58. Für Minderjährige und Interdicirte ist die Antretung sub benef. inv. geboten, nicht aber für Korporationen. Laurent IX, 373. Weiterer Fall der gezwungenen Inventarisirung in Art. 782. S o. §. 611 Anm. 4.

2) Es ist nicht schlechterdings nothwendig, dass der Erbe, wenn er die Erbschaft mit dieser Rechtswohlthat annehmen will, den Nachlass versiegeln lasse. Arg. Art. 810. Allemal aber ist die Versiegelung rathsam. Pigeau II, 635. Chabot ad Art. 794. n. 7. Toull. IV, 363. *Ducaurroy Art. 810. *P.*) Laurent IX, 381. Nur im Art. 819 ist die Versiegelung geboten.

3) Nach dem ältern Rechte musste der Erbe (wenigstens in den Ländern des Gewohnheitsrechts) zuvörderst einen königlichen Brief — lettres de bénéfice d'inventaire — auswirken. Merlin m. bénéfice d'inventaire.

4) Bilhard §. 55.

5) Durant. VII, 8.

6) Malev. ad Art. 794. Chabot ad Art. 774. n. 15. *Ducaurroy II, 463. Bressolles in d. Révue de législat. XVII, p. 48. — A.

bedingten Annahme der Erbschaft erböte. [7]) — Es steht in der Regel in der Wahl der Erben (und eines jeden einzelnen Erben), ob sie von der Rechtswohlthat des Erbverzeichnisses Gebrauch machen wollen oder nicht. In gewissen Fällen jedoch kann, zu Folge besonderer gesetzlicher Vorschriften, die Erbschaft nur mit dieser Rechtswohlthat angenommen werden. [8]) S. Art. 461. 484. 776. 782. — Der Erbe, welcher von dieser Rechtswohlthat Gebrauch machen will, muss entweder in Person oder durch einen gehörig beglaubigten Bevollmächtigten [9]) in der Kanzlei desjenigen Gerichts der ersten Instanz, in dessen Bezirke die Erbschaft eröffnet worden ist, erklären, dass er die Erbschaft mit der Rechtswohlthat des Inventariums annehmen wolle. Diese Erklärung ist in das zur Aufzeichnung der Erbverzichte bestimmte Buch einzutragen. Art. 793. [9a]) Jedoch wird der Erbe durch diese Erklärung der Rechtswohlthat des Inventariums nur unter der Bedingung [10]) theilhaft, dass er, sei es, ehe er die Erklärung abgibt oder nachdem

---

M. ist Delv. zu dems. Art. *P.*) Die Ansicht von Delv. ist ziemlich allgemein verworfen. (A. M. Laurent IX, 371); eben deshalb ist aber auch das Verbot der Errichtung eines Inventars wirkungslos; pro non scripta habetur conditio. Demol. XV, 126. Hureaux II, 247. 251. Der von den Erben nach Eröffnung der Erbschaft ausgesprochene Verzicht auf das benef. invent. wirkt gleich einer unbedingten Annahme der Erbschaft. Ebendas. No. 250. — Auch dem Testamentserben (Artikel 1006) wird der Erblasser dieses Recht nicht entziehen können. S. Chabot a. a. O. Vgl. jedoch Bilhard n. 30. *P.*) Die erste Ansicht in dieser sehr bestrittenen Frage ist vorzuziehen. Hureaux II, 248, 249. Demol. XV, 126. Aubry et Rau VI. §. 612 Anm. 5. A. M. Laurent IX, 371.

7) Anders einige Gewohnheitsrechte, deren Vorschriften aber der C. c. nicht aufgenommen hat. Chabot ad Art 773 n. 13. *P.*) D. h. der unbedingte Erbe schliesst nicht mehr, wie nach einigen Cout. den Beneficiar-Erben aus. Hureaux II, 246.

8) Pigeau II, 631. 633. Sir. XLI, I, 522.

9) Die Vollmacht kann auch mittelst einer Privaturkunde ausgestellt werden. Durant. VI, 472. VII, 17. Favard, renonciation. §. I. n. 3. *P.*) Laurent IX, 379. — A. M. ist Chabot ad Art. 793.

9a) *P.*) Gilt auch für Minderjährige und Interdicirte. Laurent IX, 380.

10) Mithin 1) der Erblasser kann dem Erben nicht die Fertigung des Inventariums erlassen. Chabot ad Art. 794. n. 8. *P.*) S. o. Anm. 6 *P.*) 2) Wenn das Inventarium nicht die gehörige Form hat, so kann die Annahme der Erbschaft nach Befinden, d. i. wenn der Erbe in dolo vel in culpa war, für unbedingt erklärt werden. Delvinc. ad Art. 794. Sir. IV. I, 192. V, I, 61. XXI, II, 921. XXII, I, 197.

er sie abgegeben hat, ein getreues (s. Art. 801.) und genaues Inventarium in der gesetzlich vorgeschriebenen Form [11]) und in der gesetzlichen Frist (s. Art. 795. und unten §. 614.) fertigen lässt. [12]) Art 794. — Von den rechtlichen Folgen, welche die Annahme der Erbschaft mit dieser Rechtswohlthat hat, wird und kann erst in dem folgenden Hauptstücke (§. 619.) gehandelt werden. — Der Erbe kann auf diese Rechtswohlthat nicht weiter Anspruch machen, wenn er, ohne jene Erklärung gethan zu haben, die Erbschaft ausdrücklich oder wenn er sie stillschweigend [12a]) angenommen hat. [13]) Art. 800. s. jedoch Art. 783. [13a]) oder wenn er als unbedingter Erbe verurtheilt worden ist, [14]) Art. 800. C. de pr. Art. 174. —

11) S. C. de pr. Art. 941 ff. Vgl. die Schriftsteller über den Process und Martin tr. des success. n. 468. Sir. X, II, 329.

12) Hinterlässt der Erblasser keine Mobilien, so ist ein procès-verbal de carence aufzunehmen. C. de pr. Art. 924. Sir. XXX, II, 188, — *Und in diesem Falle zieht die Unterlassung der Anfertigung des Inventars nicht den Verlust der Rechtswohlthat nach sich. Sir. XLIV, I, 531. — Hat der Erblasser bei seinen Lebzeiten ein Inventarium fertigen lassen, so ist nach Befinden nur ein Nachtrag (un procès-verbal de récolement) erforderlich. Chabot ad Art. 794 n. 2. P.) Laurent IX, 384. — Es genügt, wenn einer der Miterben ein Inventarium fertigen lässt. Ebend. n. 3.

12 a) P.) S. o. §. 611 Anm. 6—15. §. 619 Anm. 17—20.

13) Chabot ad Art. 793. n. 7. Umgekehrt kann der Erbe, welcher die Erbschaft mit der Rechtswohlthat des Inventariums angenommen hat, in der Folge erklären, dass er sie unbedingt annehmen wolle.

13 a) P.) S. o. §. 611 Anm. 19—25.

14) Dieser Satz ist jedoch bestritten. Einige nehmen an, dass ein Erbe, der als unbedingter Erbe verurtheilt worden ist, nur in Verhältniss zu dem Kläger die Erbschaft nicht weiter aufgeben oder mit der Rechtswohlthat des Inventariums annehmen kann. Arg. Artikel 1351. So z. B. Chabot (in der neuesten Ausgabe, früher hatte er sich für die andere Meinung erklärt), Toull. (IV, 344), Carré, Pigeau I, 161. Urtheile für diese Meinung s. bei Sir. XXIX, II, 118. 293. *XLV, II, 199. 462. LII, II, 491. Rh. Arch. XXI, I, 112. — Andere behaupten dagegen, dass der Art. 800 eine Ausnahme von der Regel des Art. 1351 (Res judicata non nisi inter partes jus facit) enthalte, dass also der Erbe, welcher in Beziehung auf einen der Erbschaftsgläubiger als unbedingter Erbe verurtheilt worden sei, diese Eigenschaft in Beziehung auf alle Erbschaftsgläubiger habe. So z. B. ad Art. 800. Duranton (des contrats et obligations ad Art. 1351. Derselbe Schriftsteller ist jedoch in s. cours du droit VII, 25 der ersteren Meinung beigetreten). Merlin m. success. Sect. XI. §. V. Ebend qu. m. héritier. — In dem Paragraphen ist die letztere Meinung angenommen worden, da sie theils mit der Wortfassung des Art. 800, theils mit den Discuss. am besten übereinzustimmen schien. Eben so spricht für diese Meinung

Der Erbe, welcher die Erbschaft sub benef. inv. angenommen hat,[15]) wird dieser Rechtswohlthat verlustig und kann[15a]) mithin von den Erbschaftsgläubigern als unbedingter Erbe belangt werden, 1) wenn er Güter, welche zum Vermögen des Erblassers gehörten, unterschlagen[16]) oder bei der Aufnahme des Inventariums verheimlicht hat;[17]) Art. 801. vergl. Art. 792;

---

die Untheilbarkeit des Erbrechts. (Auch übersehe man nicht, dass der Art. 800 früher als der Art. 1351 dekretirt wurde.) — Hat aber der Erbe die Erbschaft mit der Rechtswohlthat des Inventariums angenommen, so kann er nicht durch ein Urtheil, welches ihn als Erben schlechthin verurtheilte, dieser Wohlthat verlustig werden. Sir. X, II, 504. *P.*) Distinguas! Beruht das Urtheil z. B. auf Art. 801, so wirft sich die gleiche Frage auf. — *Vgl. über die hier berührte, die Auslegung des Art. 800 betreffende Streitfrage die Literatur bei Gilbert l. c. Artikel 800. n. 2—8. Für die Ansicht Z.'s spricht sich unter den Neuern namentlich aus: Marcadé Art. 800. n. 2, indem er sich nicht auf die Wirkung der res judicata, sondern darauf beruft, dass das Gesetz in dem Schweigen des Erben, der sich verurtheilen lässt, einen Beweis für die Annahme der Erbschaft finde. Zu den Schriftstellern, welche die entgegengesetzte Meinung vertheidigen, gesellt sich noch Ducaurroy II, Art. 800, der sich namentlich auf die Discuss. stützt. Aus der Discuss. jedoch ist es schwer, ein entscheidendes Argument abzuleiten. *P.*) Laurent IX, 390. 391 ist gegen Z. und macht mit Recht darauf aufmerksam, dass im Tenor des Urtheils die Qualität als unbedingter Erbe ausgesprochen sein muss. Gegen Z. sind auch Sir. LXV, I, 270 und die ausführliche Darstellung in Aubry et Rau VI. §. 612 Anm. 25.

15) Das ist jedoch nicht so zu deuten, als ob nicht auch der Erbe, welcher vor der Annahme der Erbschaft gegen die Vorschrift des Art. 801 gehandelt hatte, der in Frage stehenden Rechtswohlthat verlustig würde. Sondern dieser Fall war nur, da er schon vorher (Art. 792) erwähnt worden ist, hier im Art. 801 nicht nochmals anzuführen.

15a) *P.*) Z. sagt „kann"; es wird nicht immer gerathen sein, den Wohlthatserben als unbedingten Erben zu belangen, weil dann die Gütersonderung aufhört — s. u. §. 618 Anm. 30 — und die confusio bonorum leicht den Gläubigern Schaden zufügen kann.

16) Sollte auch die Unterschlagung in der Absicht, die Güter dem Nachlasse zu entfremden, schon bei Lebzeiten des Erblassers geschehen sein. Sir. XXXI, II, 210. XXXII, I. 528. XXXVI, I, 327. *P.*) Sir. LXIX, I, 398. Demol. XIV, 486. Vgl. Anm. 45. 46. 46a zu §. 517. Anm. 3—7 zu §. 519. Es kommt auf die Absicht an, ob der Thäter den Erblasser oder den Nachlass beschädigen wollte. — *A. M. Sirey XLIV, II, 633.

17) Es ist also dolus (und der Beweis desselben) erforderlich. Sir. XXVI, I, 54 XXX, II, 215. XXXII, I, 270. *P.*) Sir. LXIII, I, 377, 488. — Auf Minderjährige (auf emancipirte) ist der Art. 801 nicht anwendbar, wohl aber der Rechtsnachtheil, den der Art. 792 zu Ende auf die Verheimlichung setzt. Arg. Art. 1310. Delvinc. ad Art. 792. n. 5. Chabot ad Art. 801. n. 4. *Marcadé Art. 792. Sir. XXVIII, II, 3. XLI, II, 215. *P.*) Die Anwendbarkeit des Art. 792 ist nicht bestritten; aber auch den Art. 801 wollen Manche anwenden. Delvinc. II, S. 92,

2) wenn er sich bei der Verwaltung des Nachlasses einer Handlung oder einer Unterlassung, auf welche die Gesetze ausdrücklich den Verlust der Rechtswohlthat des Inventariums setzen (s. den C. de pr. Art. 988. 989.), oder sonst einer schweren Verletzung der ihm als Wohlthatserben obliegenden Verbindlichkeiten schuldig gemacht hat; [18]) endlich 3) wenn der Erbe, nachdem er die Erbschaft mit der Wohlthat des Erbverzeichnisses angenommen hat, in der Folge auf diese Rechtswohlthat ausdrücklich oder stillschweigend (factis) verzichtet. [19]) In dem ersten Falle, d. i. wenn der Erbe Sachen oder Forderungen, die zum Nachlasse gehörten, unterschlagen oder verheimlicht hat, verliert er noch überdies seinen Antheil an diesen Sachen und Forderungen. [20]) Art. 792. [21])

§. 613.

Von der Verzichtleistung auf die Erbschaft.

Die Verzichtleistung auf eine Erbschaft ist die Aufgabe oder eine Veräusserung des Eigenthumes am Nachlasse. Diesem Satze gemäss ist die Rechtsfähigkeit des Erben zur Verzichtleistung auf die Erbschaft zu beurtheilen. [1]) — So wie eine Erbschaft, nachdem sie eröffnet worden ist, von einem jeden einzelnen Erben und von dem Erben des Erben und zu einer jeden Zeit, jedoch nicht theilweise und (abgesehn von der Rechtswohlthat des Inventariums) nicht bedingt angenom-

---

105. Troplong. Contrat de mariage, 1567. Sed Art. 461 obstat. Hureaux II, 293. Dalloz unter Success., 642.

18) Es nimmt nämlich die Praxis (wohl nicht ohne Grund) an, dass nicht blos in den Fällen der Artikel 988. 989. des C. de pr., sondern auch in ähnlichen Fällen auf den Verlust der Rechtswohlthat erkannt werden könne. Toull. IV, 375. Merlin m. bénéfice d'invent. Sirey XIV, II, 384. XV, I, 32. XXVII, I, 201. *A. M. Chabot Art. 804. Rh. Arch. XXXIII, I, 33.

19) Fälle zur Erläuterung der Frage: Wann ist eine solche stillschweigende Verzichtleistung anzunehmen? s. bei Durant. VII, 54 ff. Sir. XXXVIII, II, 245. XXV, II, 359. XXXVII, II, 177. *Gilbert C. c. ad Art. 778. P.) S. u. §. 619 Anm. 20 u, Text.

20) Chabot ad Art. 801. n. 4.

21) P.) Ueber Auslegung von Art. 792 s. §. 620 Anm. 2a.

1) Pigeau II, 628. Chabot ad Art. 784. n. 5. P.) S. o. §. 611 Anm. 2, 2a.

men werden kann, so gelten alle diese Sätze auch von der Verzichtleistung auf die Erbschaft.[2]) Vgl. §. 611. Anm. 16. — Es steht in der Willkür eines jeden einzelnen Erben (s. jedoch Art. 782), ob er auf die Erbschaft verzichten will. Jedoch können die Gläubiger des Erben,[3]) welcher verzichtet hat, wenn anders ihre Forderungen erweislich von einem älteren Dato als die Verzichtleistung sind,[4]) und wenn überdiess die Verzichtleistung zu ihrem Nachtheile gereicht,[5]) sich von dem Gerichte ermächtigen lassen, die Erbschaft, welche ihrem Schuldner eröffnet worden ist, an dessen Statt anzunehmen.[6]) Wenn sie nun, von dem Gerichte ermächtiget, die Erbschaft annehmen, so werden sie durch die Annahme der Erbschaft nicht Erben des Erblassers; sie können also nicht desshalb von den Gläubigern der Erbschaft belangt werden.[7]) Eben so wenig wird durch diese Annahme die von dem Erben geschehene Verzichtleistung schlechthin oder zugleich zu dem Vortheile des Erben aufgehoben. Sondern sie erhalten durch diese An-

---

2) Man kann also zu einer jeden Zeit auf die Erbschaft verzichten. Vgl. §. 614. S. jedoch Delv. ad Art. 791. Toull. IV, 340. (Diese Schriftsteller nehmen Arg. l. 13. §. 2. D. de acquir. vel omitt. hered. an, dass der entferntere Erbe nicht vor dem näheren verzichten könne. *P.*) Es hängt dies mit den beiden Streitfragen in §. 609 Anm. 10 und §. 610 Anm. 4 zusammen. Nimmt man die Kollektiv-Saisine an, so muss jeder Erbe auch wenn er durch nähere Verwandte ausgeschlossen ist, verzichten, damit sein Verzichtsrecht nicht verjährt. Aubry et Rau VI. §. 613 Anm. 17.

3) Auch ein jeder einzelne Gläubiger. Aber wenn nur einer der Gläubiger auftritt, so kommt das den übrigen nicht zu statten. Delv. ad Art. 788. Chabot zu dems. Art. n 4. — Auch anderen Betheiligten wird dieses Recht zustehen. Durant. VI, 504. *P.*) Z. B. dem Ehemanne. S. oben §. 611 Anm. 2a.

4) Delv. ad Art. 788. Toull. IV, 349. Chabot ad Art. 788. n. 5. Dur. VI, 512.

5) Wenn also das übrige Vermögen des Schuldners nicht zu ihrer Bezahlung hinreicht. Aber einen dolus haben sie nicht zu erweisen. Dur. VI, 511. Sir. XXIV, II, 9. XXVI, II, 285. (Der Art.. 788 gebraucht nicht das Wort fraude, sondern nur das Wsrt préjudice.) *P.*) Aubry et Rau VI. §. 613 Anm. 36. S. o. §. 313 Anm. 9.

6) Das Gericht wird das Suchen nach Befinden (z. B. wenn die Erbschaft ohnehin verschuldet ist), abschlagen können. Chabot ad Art. 788. n. 2. Ueber den von den Gläubigern einzuschlagenden Weg, um zu diesem Zwecke zu gelangen, s. ibid. n. 3.

7) S. jedoch über den Fall, da sie sich in den Besitz der Erbschaft gesetzt hätten. Chabot ad Art. 788. n. 7.

nahme nur das Recht, sich wegen ihrer Forderungen und bis zu deren Betrag aus dem Nachlasse bezahlt zu machen und daher an den Verhandlungen, welche die Erhaltung, die Festsetzung und die Vertheilung der Erbschaftsmasse zum Zwecke haben, Theil zu nehmen. Was nach der Befriedigung der Gläubiger überbleibt, verbleibt den übrigen Erben; [8]) auch können diese wegen der den Gläubigern geleisteten Zahlungen den Erben, welcher Verzicht geleistet hat, auf Erstattung belangen, [9]) so wie die Gläubiger dieses Erben von einer jeden Einmischung in die Erbschaftsangelegenheiten dadurch sofort ausschliessen, dass sie die Gläubiger vollständig bezahlen. [10]) Art. 788. [10a]) — Die Verzichtleistung auf die Erbschaft kann nicht stillschweigend, [11]) sondern nur ausdrücklich, und zwar nur in der gesetzlich vorgeschriebenen Form, geschehen. Diese Form ist folgende: Der Erbe hat entweder in Person oder durch ein gehörig legitimirten Bevollmächtigten [12]) in der Kanzlei desjenigen Gerichts der ersten Instanz, in dessen Bezirke die Erbschaft eröffnet worden ist, zu erklären, dass er auf die Erbschaft verzichte. Diese Erklärung ist in ein eigenes Buch, das zu diesem Zwecke zu halten ist, einzutragen. Art. 784. Vgl. Art. 793. C. de pr. Art. 997. Jedoch ist

---

8) Malev. ad Art. 788. Chabot ad Art. 788. n. 6. 8.

9) Toull. IV, 349.

10) Auch können sie von der exc. excussionis Gebrauch machen. Dur. VI, 518.

10a) *P.*) Abgesehen von Anm. 5 — sufficit effectus damni — gelten hier die allgemeinen Principien der Pauliana. S. o. §. 313. Vgl. übrigens Laurent IX, 473.

11) Merlin m. héritier. Sect. II. §. I. n. 3. *P.*) Laurent IX: 427 mit Interpretation des schlecht redigirten Art. 784. Salva praescriptione. §. 610 Anm. 4. — Wenn jedoch der Erbe, von seinem Miterben belangt und von dem Richter verurtheilt, die ihm von dem Erblasser geschenkten Sachen zum Nachlasse zurückzubringen, dem Urtheile in der von dem Richter gesetzten Frist nicht Genüge leistet, so kann er pro renunciante erachtet werden. Toull. IV, 439. — Der Erbe, welcher auf die Erbschaft verzichtet zu haben behauptet, hat den Beweis seiner Behauptung zu führen. S. jedoch Sir. XIII, II, 326.

12) Die Vollmacht muss (wie die ad acceptandam hereditatem) eine Specialvollmacht sein. Sie kann jedoch auch mittelst einer Privaturkunde ertheilt werden. S. die §. 612 Anm. 9 a. Schr. *P.*) Laurent IX, 429 A. M. ist, was den letzteren Satz betrifft, Chabot ad Art. 784. n. 4.

diese Form nur in Beziehung auf die Erbschaftsgläubiger unbedingt vorgeschrieben. Unter den Erben ist auch eine Verzichtleistung giltig, welche mittelst eines Vertrages geschieht.[13]) — Der Erbe, welcher auf die Erbschaft verzichtet, ist ganz so zu betrachten, als ob er niemals Erbe gewesen wäre. (Die Verzichtleistung auf die Erbschaft hat also eben so, wie die Annahme der Erbschaft, rückwirkende Kraft.) Art. 785. Es kann daher der Erbe, welcher Verzicht geleistet hat, die Forderungen geltend machen, welche er an den Erblasser hatte; es verbleiben ihm die freigebigen Verfügungen, welche der Erblasser zu dessen Vortheile getroffen hat.[14]) Art. 845. Die Erbschaft oder der Erbtheil des verzichtenden Erben gehört denjenigen Erben, welchen die Erbschaft, gehört haben würde, wenn der Erbe bei Lebzeiten des Erblassers mit Tode abgegangen wäre, mit dem einzigen Unterschiede, dass der Erbe, welcher verzichtet, nicht vertreten (nicht repräsentirt) werden kann.[15]) Art. 786. 787. Ueberdiess hat die Verzichtleistung auf die Erbschaft die Folge, dass der Erbe, welcher[15a]) verzichtet hat, die Erbschaft nicht weiter annehmen kann[16]) Jedoch leidet diese Regel eine Ausnahme, wenn der Erbe die Erbschaft (vor Ablauf der Verjährungszeit, s. Art. 789.)[16a]) wieder annimmt, ehe sie noch von einem andern Erben angenommen[17]) oder ehe noch ein (ausserordentlicher) Erfolger in

13) Martin tr. des success. und Marcadé ad Art. 784. Sirey XXVI, I, 9. *P.*) Nur ein Vertrag nach Eröffnung der Erbschaft ist gemeint. Art. 1130 Auch gegenüber den Miterben ist einseitiger Verzicht nur in der Form des Art. 784 bindend. Demol. XV, 14. Aubry et Rau Anm. 9.

14) Sie sind von der Masse im Ganzen (nicht von der Hälfte, welche auf die Linie des Erben kommt), abzuziehen. Delvinc. II, 116. Chabot ad Art, 786 n. 10.

15) *P.*) S. o. §. 597 Abs. 2. — Angewendet wird dieser Satz auf einzelne Fälle von Dur. VI, 490ff.

15a) *P.*) Formrichtig. S. o. Anm. 13.

16) Wenn jedoch Jemand in zwei Eigenschaften Erbe ist, so enthält der Verzicht auf den einen Erbfall noch nicht einen Verzicht auf den andern. Sir. XL, II, 496.

16a) *P.*) Z. bekennt sich hier zur Verjährung des Verzichtsrechts. S. o. §. 610 Anm. 4.

17) Sei es, dass die Erbschaft erst nach der Verzichtleistung von andern Erben (schlechthin oder cum beneficio inv.) angenommen worden

den Besitz des Nachlasses eingewiesen worden ist.[18]) In einem Falle dieser Art aber kann die Annahme der Erbschaft nicht den immittelst von dritten Personen rechtsbeständig erworbenen Rechten Eintrag thun.[19]) Art. 790 Vgl. Art. 462. — Der Erbe,[20]) ausgenommen ein willensunfähiger,[21]) wird des Rechts, auf die Erbschaft zu verzichten, verlustig, und er kann mithin als Erbe (und zwar als unbedingter Erbe s. Artikel 801.) in Anspruch genommen werden, wenn er vor der Verzichtleistung[22]) Erbstücke unterschlagen oder verheimlichet hat; er verliert überdies seinen Antheil an den unterschlagenen oder verheimlichten Erbstücken.[23]) Von seinen Miterben oder von den Erbschaftsgläubigern kann der Erbe jedoch aller-

---

ist, oder dass sie schon früher von andern Erben (schlechthin oder cum b. i.) angenommen worden war, als welchen die portio heredis renunciantis ipso jure zuwuchs. Delvin c. III, 578. Chabot ad Art. 790. n. 2. 3.

18) Malev. und Delv. ad Art. 790. Chabot ad Art. 790. n. 4. Toull. IV, 347. Vaz. des prescr. n. 374. Dur. VI, 507. (Qui tamen fiscum excipit.) *Marcadé Art. 790. n. 1 — A. M. ist Delap. ad Art. 790. Ein Urtheil, welches dieser letzteren Meinung beitritt, s. bei Sir. XXVII, II, 104. *P.*) Für Z. sind Aubry et Rau Anm. 18. Demol. XV, 60. Laurent IX, 454.

19) S. eine Anwendung dieses Satzes bei Sir. XXXI, II, 217. *P.*) S. u. §. 682 Anm. 2 meinen Zus.

20) Man kann den Art. 792 nicht etwa in dem Masse ausdehnen, dass auch ein Dritter, welcher Erbstücke unterschlagen etc. hätte, von den Erbschaftsgläubigern auf Bezahlung belangt werden könnte. Sir. XXI, II, 3.

21) Chabot ad Art. 792 n. 5. S. jedoch (de minore doli capace) Delv. zu dems. Art. u. oben §. 612 Anm. 17.

22) Erfolgt die Unterschlagung erst nach der Verzichtleistung, so ist sie ein Vergehen, z. B. ein Diebstahl. Die Verzichtleistung wird dadurch nicht entkräftet. Delv. ad Art. 792. Chabot zu dems. Art. n. 3. 4. Toull. IV, 350. Bellot du contr. de mar. II, 283. Dur. VI, 482. Fav., renonciat. §. I. n. 8. Battur de la commun. II, 702. Merlin m. recèlé. §. XI. Jedoch ist mit denselben Schriftstellern der Fall (Art. 790) auszunehmen, da die Unterschlagung etc. zwar erst nach der Verzichtleistung geschehen ist, der Erbe jedoch die Verzichtleistung noch widerrufen konnte. — *Aber die Unterschlagung hat die Wirkungen des Art. 792 auch, wenn sie vor der Eröffnung der Erbschaft stattgefunden hat. Sir LI, II, 565. *P.*) S. o. §. 612 Anm. 16.

23) Dieser Rechtsnachtheil tritt auch dann ein, wenn die Unterschlagung erst nach Annahme der Erbschaft geschieht. Sir. XXXI, I, 273. -- Wie, wenn die unterschlagenen etc. Sachen unter einem dem Erben hinterlassenen Legate begriffen sind? S. Sir. XXXII, II, 580 Cit. (Der Rechtsnachtheil tritt dann nicht ein.) — *S. jedoch Sir. XL, II, 502. — S. auch §. 612 Anm. 16. 17.

dings bei seiner Verzichtleistung gehalten werden.[24]) Art. 792.[25]) — Die Verzichtleistung auf eine Erbschaft kann, (wie die Annahme einer Erbschaft), angefochten (widerrufen) werden, 1) wenn sie erlistet oder erzwungen worden ist[26]) vergl. §. 611. Anm. 19 ff.; ingleichen 2) wenn späterhin die Entdeckung gemacht wird, dass das Testament, durch welches der Erbe zur Verzichtleistung auf die Erbschaft bestimmt wurde, aus irgend einem Grunde als nicht errichtet zu betrachten ist, vorausgesetzt, dass dem Erben wegen der erst später gemachten Entdeckung keine Schuld beigemessen werden kann[27]); Arg. Art. 783.; nicht aber sonst wegen eines Irrthumes, der Irrthum mag übrigens ein error juris oder ein error facti sein; Arg. Art. 785. jct. Art. 783.; also z. B. nicht in dem Falle, da der Erbe verzichtet hat, um sich an eine ihm gemachte Schenkung oder an ein Legat zu halten und die zu seinem Vortheile getroffene Verfügung in der Folge für nichtig erklärt oder unwirksam wird[28]) noch in dem Falle, da ein Vorbehaltserbe, der von dem Erblasser mit einer Schenkung oder mit einem Vermächtnisse bedacht worden ist, auf die Erbschaft in der Voraussetzung verzichtet hat, dass ihm ausser der zu seinem Vortheile getroffenen Verfügung auch der Vorbehalt (vergl. Art. 845.) verbleibe, ihm aber der Vorbehalt abgesprochen wird.[29]) Jedoch ist, sowohl was den einen als was den andern Fall betrifft, die Frage bestritten. — S. auch Art. 790.

24) Chabot ad Art. 792 n. 2. Dur. VI, 481

25) Den Rechtenachtheilen, welche die Artikel 792. 801 den Erben drohen, sind diejenigen analog, von welchen die Art. 1460. 1477 handeln. (Vgl. §. 517. 519.) Die eine Lehre kann aus der andern erläutert werden. *P.*) S. §. 620 Anm. 2a.

26) Delvinc. ad Art. 785. Chabot ad Art. 784. n. 6. Durant. VI, 503.

27) So mit dem älteren Rechte, Toull. IV, 351. Delv. ad 788. A. M. ist Chabot ad Art. 784. n. 6. Er nimmt an, dass der C. c. diesen Grund des ältern Rechts stillschweigend verworfen habe. So auch Fav. renonc. §. I. n. 19. — *Der Ansicht Chabot's folgen die Neuern. Poujol. Art. 784. n. 3. Marcadé Art. 790. n. 4 und für diese Ansicht spricht, dass der Art. 783 als Ausnahmebestimmung nicht auszudehnen ist.

28) Chabot a. a. O. Sir. XXX, I, 237. A. M. ist Delvinc. ad Art. 788.

29) Vgl. über diese Streitfrage: Sir. XXVII, II. 172. 224. XXXII,

§. 614.

Spatium deliberandi.*) Von dem Rechte der Erbschaftsgläubiger etc. den Erben zu einer Erklärung wegen der Annahme oder Aufgabe der Erbschaft zu nöthigen.

Ob es wohl in der Willkühr des Erben steht, ob und wenn er (mit Vorbehalt der §. 611. 613. erwähnten Einschränkungen) die Erbschaft annehmen oder aufgeben will, so leidet doch diese Regel eine Ausnahme in so fern, als einem Jeden, welcher in dieser Beziehung ein rechtliches Interresse hat, also namentlich den Erbschaftsgläubigern, den Vermächtnissnehmern und den Miterben [1]) bedingungsweise die Befugniss zusteht, den Erben zu einer Erklärung über die Annahme oder die Aufgabe der Erbschaft zu nöthigen. Die Gesetze enthalten über diese Befugniss folgende Vorschriften: Es hat der Erbe [1a]) kraft Gesetzes zuvörderst eine Frist von drei Monaten, von dem Tage an gerechnet, an welchem die Erbschaft eröffnet worden ist, zur Fertigung eines Inventariums, (spatium conficiendi inventarii) und, nach Ablauf dieser Frist, oder, wenn das Inventarium früher geschlossen worden ist, von dem Tage des Schlusses desselben an, eine anderweite Frist von 40 Tagen, um sich bedenken zu können, ob er die Erbschaft annehmen

---

II, 193. 531. — Die Frage hängt mit einer andern Streitfrage zusammen, von welcher in der Lehre vom Vorbehalte die Rede sein wird — kann der Vorbehaltserbe, der auf die Erbschaft verzichtet, sowohl auf den Vorbehalt als auf eine zu seinem Vortheile von dem Erblasser getroffene Verfügung Anspruch machen? *P*) S. u. §. 683.

*) *P.*) Das spatium deliberandi hat gegenüber seiner römisch-rechtlichen Natur — als Schutzmittel gegen Gläubiger — Windscheid. Pand III. §. 598 — im C. c. eine mehr selbständige Bedeutung; es suspendirt gewissermassen die Wirkung der Saisine — n'est héritier qui ne veut! Zwar hemmt es nicht den Lauf der Verjährung — Art. 2259 — aber es ist eine konsequente Anwendung jener Suspension, wenn um deswillen die Nothfristen der Rechtsmittel verlängert werden. Badische Proz.-Ordg. §§. 1121, 1122.

1) Den Miterben — s. Toull. IV. 345. Sir. VIII, I, 490. *P.*) Demol. XIV, 273. Sir. XXXII, II, 197. — Jedoch der Hauptfall, der Fall, den der C. c. vorzugsweise vor Augen hat, ist der, da der Erbe von den Erbschaftsgläubigern oder von den Vermächtnissnehmern belangt wird.

1a) *P.*) Von mehreren Miterben hat Jeder dies Recht selbständig für sich. Dalloz unter Success., 734.

oder darauf verzichten wolle.[2]) (Spatium deliberandi.) Art. 795. C. de pr. Art 174. §. 1. Wenn der Erbe während des Laufes dieser Fristen mit Tode abgeht, so haben die Erben des Erben noch ausserdem dieselben Fristen wegen des Nachlasses ihres Erblassers.[3]) Art. 781. Uebrigens genügt es, wenn das Inventarium auch erst in der zweiten Frist angefangen und vollendet wird.[4]) Arg. Art. 797. — So lange nun diese Fristen laufen, kann der Erbe einem Jeden, welcher ihn als Erben in Anspruch nehmen will, die Einrede der noch laufenden Fristen entgegensetzen[5]) und durch diese Einrede dem gegen ihn gerichteten Verfahren Einhalt thun[6]), ausgenommen, wenn das Verfahren blos die Erhaltung der einem Dritten gegen die Erbschaft zustehenden Rechte zum Gegenstande hat[7]), (s. z. B. Art. 2259.) oder wenn der Erbe immittelst die Erbschaft ausdrücklich oder stillschweigend angenommen hat. Es hat sich daher der Erbe, wenn er anders nicht jener Einrede, so wie des Rechts, auf die Erbschaft zu verzichten, verlustig

---

2) Der Art. 795 unterstellt den Fall, als den gewöhnlichsten, da sich der nächste Erbe oder die nächsten Erben über die Annahme etc. der Erbschaft zu erklären haben. Den entfernteren Erben werden diese Fristen von dem Tage an laufen, an welchem sie von der Verzichtleistung des nächsten Erben Kenntniss erlangt haben. Durant. VII, 470. *P.*) Demol. XIV. 269. Bei der Unbestimmtheit dieses Anfangs dürfte es richtiger sein, die Frist vom Tage des Verzichtes laufen zu lassen. Aubry et Rau VI. § 614 Anm. 5. — Jedoch können sie nach Ablauf der dem nächsten Erben gesetzten Fristen die Erbschaft auch sofort annehmen. Toull. a. a. O.

3) Chabot ad Art. 795. n. 6.

4) Chabot ad Art. 795. n. 2. *P.*) Hat der Erbe während der 40 Tage sub benef. inv. angenommen, so hat er doch noch drei Monate zur Anfertigung des Inventars. Dalloz unter Success., 734. A. M. Demol. XIV, 272. Aubry et Rau VI, §. 614 Anm. 7.

5) Auch dann, wenn der Erblasser verordnet hätte, gewisse Vermächtnisse sofort auszuzahlen, oder wenn schon die Vermächtnissnehmer Bürgschaft de restituendo stellen wollten. Sir. X, II, 229.

6) Also nichtig ist das Verfahren keineswegs. Die Klage kann allerdings schon während dieser Fristen gegen den Erben angestellt werden. Der Art. 797 spricht nur von Verurtheilungen. Pigeau II, 717. Chabot ad Art. 797. n. 2. *Sir. XLVIII, II, 751. LI, II, 763.

7) Pig, I, 162. II, 18. Chabot ad Art. 877. n. 3. (Die Gläubiger können schon während dieser Fristen die in diesem Art. erwähnte Zufertigung an den Erben ergehen lassen.) Grenier des hypoth. I. 130. Bullet. de jurispr. II, 313. Sirey VII, I, 293. XII, II, 392. XVI, II, 50.

werden will, einer jeden Handlung zu enthalten, aus welcher auf die Annahme der Erbschaft zu schliessen sein würde, mit hin z. B. einer jeden Veräusserung der zum Nachlasse gehörenden Sachen. Wenn sich in dem Nachlasse Sachen vorfinden sollten, welche dem Verderben unterworfen wären oder deren Aufbewahrung kostspielig wäre oder wenn ein anderer Grund zu einer schleunigen Verfügung über gewisse Erbstücke eintreten sollte [8]), so kann sich der Erbe, als zur Erbschaft berufen, von dem Gerichte ermächtigen lassen, diese Sachen zu verkaufen oder die dringliche Verfügung zu treffen. [9]) Uebrigens muss der Verkauf jederzeit im Wege der Versteigerung geschehen. [10]) Art. 796. 797 C. de pr. Art. 986. — Wenn der Erbe während dieser Fristen die Erbschaft entweder annimmt oder aufgibt, so treten, was die Folgen der einen oder der andern Erklärung betrifft, schlechthin die §. 611—613 aufgestellten Grundsätze ein, jedoch mit der näheren Bestimmung, dass wenn der Erbe während dieser Fristen oder auch nachher auf die Erbschaft verzichtet, oder wenn er die Erbschaft mit der Rechtswohlthat des Erbverzeichnisses annimmt [11]), die Kosten, welche er wegen der während dieser Fristen gegen ihn erhobenen Ansprüche rechtmässig verwendet hat, nicht ihm, sondern der Erbschaft zur Last fallen. Art. 797. — Wenn dagegen der Erbe während jener Fristen die Erbschaft weder angenommen noch aufgegeben hat, so kann er nunmehr von den Erbschaftsgläubigern etc, als Erbe belangt werden, ohne dass er den Klägern annoch die Einrede der gegen ihn zu früh angestellten Klage entgegensetzen könnte. Jedoch kann er auch jetzt noch bei dem kompetenten Gerichte auf Gestattung einer anderweiten Frist antragen. Dieses

---

8) Pig. II, 610. Sir. VII, II, 884. S. auch C. de pr. Art. 986.

9) Auch die Gläubiger sind diesen Antrag zu machen berechtigt. Martin des succ. n. 509. — Ueber das Verfahren s. Chabot ad Art. 796. n. 2.

10) Hat der Erbe nicht dieser Vorschrift gemäss die Sachen veräussert, so ist zwar die Veräusserung giltig. At hereditatem tacite et quidem pure acceptasse videtur. Arg. Art. 989 des C. de pr. Malev ad Art. 796. Pig. II, 610. Chabot ad Art. 796. n. 3.

11) Dur. VII, 20.

Gericht ist dasjenige, bei welchem der Erbe belangt worden ist.[12] Je nachdem der Erbe seine Saumseligkeit genügend rechtfertigen kann oder nicht, ist der Antrag zu bewilligen oder abzuschlagen.[13] Selbst eine abermalige Fristverlängerung kann das Gericht dem Erben bewilligen.[14] Aber nur besonders triftige Gründe können den Erben, (wenn er in der Folge auf die Erbschaft verzichtet), von der Verbindlichkeit befreien, die Kosten aus eigenen Mitteln zu tragen, welche wegen der nach Ablauf der gestzlichen Fristen gegen ihn an- oder fortgestellten Klagen aufgelaufen sind,[15] Art. 798, 799. Jedoch selbst dann, wenn er auch die ihm von dem Richter verstattete Frist hat ablaufen lassen, ohne dass er ein Inventarium gemacht oder sich über die Annahme der Erbschaft etc. erklärt hat, kann er, bis dass er als Erbe rechtskräftig verurtheilt worden ist[16], noch immer ein Inventarium machen und die Erbschaft mit der Rechtswohlthat des Inventariums annehmen oder auch auf die Erbschaft verzichten, vorausgesetzt, übrigens, dass er nicht immittelst (ante rem judicatam) die Erbschaft ausdrücklich oder stillschweigend angenommen hat.[17] Art. 800.[18]

12) Wenn der Erbe aussergerichtlich (kraft eines authentischen und exekutorischen Titels) verfolgt wird, so hat er einen Einspruch (opposition, einzulegen. Chabot ad Art. 798 n. 3.

13) Aus der Vergleichung des Art. 796 mit dem 799sten ergibt sich, dass die Gerichte bei der Ertheilung dieser Frist mit Nachsicht verfahren können und sollen. — S. auch Malev und Delv. zu dems. Art. (Sowohl ad inv. confic. und ad deliber. als nur zu dem letzteren Zwecke kann eine neue Frist ertheilt werden)

14) Chabot ad Art. 798 n. 4. Sir. VII, II, 884.

15) Dur. VII, 21. Sir. XXXII, II, 62. 197. (Auch dann fallen die Processkosten, welche bis zur Verzichtleistung auflaufen, dem Erben zur Last, wenn er keine Verlängerung der Fristen verlangt hat, aber, verklagt, sofort auf die Erbschaft verzichtet, ohne nachweisen zu können, dass die gesetzlichen Fristen nicht hinreichend waren, ihn zur Fassung eines Entschlusses in den Stand zu setzen.

16) Vgl §. 612 Anm. 14. Die dort erörterte Streitfrage wiederholt sich auch hier.

17) Das scheint der Sinn dieses Art. zu sein. Vgl. Chabot und Marcadé ad Art. 800.

18) *P.*) Die Straffolge der Säumniss des Erben nach römischem Rechte bestand darin, dass der Erbe nunmehr das Recht, die Erbschaft auszuschlagen, verloren hat. Windscheid. Pand. III. §. 598 Anm. 7. Das französische Recht hat diese Bestimmung nie angenommen. — Artikel 800. —

Viertes Hauptstück.

Von den Rechten und von den Verbindlichkeiten des Erben.

I. Von den Rechten des Erben.

§. 615.

Von diesen Rechten im Allgemeinen.

Der Erbe, der gesetzliche Stellvertreter des Erblassers (§. 609.),*) hat an dem Nachlasse alle die Eigenthumsrechte, welche dem Erblasser bei seinen Lebzeiten an seinem Vermögen zustanden.[1]) Vgl. §. 575—578. In derselben Eigenschaft ist er sogar schon kraft Gesetzes der rechtmässige Besitzer des Nachlasses. (Continuat possessionem defuncti.)[1a]) Vgl. §. 609. Er kann, um dieses sein Eigenthum an dem Nachlasse geltend zu machen, eine Klage auf Ausantwortung des Nachlasses (die hereditatis petitio) anstellen, s. §. 616., ingleichen, wenn er in dem Besitze des Nachlasses widerrechtlich gestört wird, eine Besitzklage erheben. S. §. 187. — Mit dem Eigenthume an dem Nachlasse geht auf den Erben das Eigenthum an allen den einzelnen Sachen und Rechten über, welche dem Erblasser gehörten, jedoch mit Vorbehalt der Ausnahmen, welche entweder der Titel eines Rechts oder eine besondere gesetzliche Vorschrift von dieser Regel macht.[2]) S. o. I. §§. 174—176. Zu Folge der aufgestellten Regel kann der Erbe z. B. die sämmtlichen zum Nachlasse gehörenden Sachen und Rechte veräussern oder verschenken. Vgl. §. 359.

---

*) *P.*) S. o. I. §. 179 Abs. 2. II. §. 346 Anm. 6, 7.

1) Ihm gehören daher die Früchte und Nutzungen, welche von dem Nachlasse bezogen werden können, von dem Todestage des Erblassers an. Dur. I, 583. VII, 440. S. jed. Art: 1005.

1a) *P.*) S. o. I. §. 185.

2) Chabot ad Art. 724 n. 2. Merlin m. héritier. Sect. VII. §. II. *P.*) Z. B. S. oben III. §. 478 Anm. 2. §. 492 Anm. 4. §. 545b Anm. 6. Unten §. 685 Anm. 2 Vgl. Art. 957. Wegen der Aktivausstände der Erbschaft s. u. §. 685 Anm. 1a.

Er kann selbst die Besitzklagen an- oder fortstellen, welche der Erblasser hatte. Vgl. §. 609. Uebrigens versteht es sich von selbst, dass der Erbe wegen aller dieser Erwerbungen nicht ein anderes oder ein besseres Recht in Anspruch nehmen kann, als das des Erblassers war.[2a]) — Da aber Niemand mehr als ein Vermögen besitzen kann, so hört die Erbschaft, so wie sie von dem Erben angenommen worden ist, auf, ein für sich bestehendes Vermögen zu sein. Die Güter des Erblassers sind von nun an schlechthin und in einer jeden Beziehung als die eigenen Güter des Erben und als ein Bestandtheil seines eigenen Vermögens zu betrachten, so dass sich z. B. von nun an die Gläubiger des Erben eben sowohl und eben so an jene als an das übrige Vermögen des Erblassers zu halten berechtiget sind.[3]) S. jedoch §. 618. 619.[4])

§. 616.

Insbesondere von der hereditatis petitio.[1])

Die Klage auf Ausantwortung des Nachlasses steht einem jeden Erben, als solchem, zu.[2]) Der Kläger hat in der Regel nur zu beweisen, dass er Erbe sei, nicht aber, dass er als der nächste Erbe oder als einer der nächsten

---

2a) *P.*) S. o. I. §. 181.

3) Merlin m. ordre. §. II. — Aus derselben Regel kann auch die Folgerung abgeleitet werden, dass der Erbe nicht die Eigenschaft, die er als Erbe hat, auf einen andern übertragen könne. Semel heres, semper heres. *P.*) S. oben §. 611 Anm. 13a, 17a und Text.

4) *P.*) Ueber die Ansprüche der Legatare s. unten §. 683 Anm. 6. Zusätze.

1) Der C. c. handelt nirgends speciell von dieser Klage. Man muss also diese Lehre theils aus allgemeinen Grundsätzen, theils aus Analogieen entlehnen. *P.*) Ausführlich handeln über diese Klage Hureaux III, 68—194. Laurent IX, 505—519. Der C. c. gebraucht nur einmal in Art. 137 den technischen Ausdruck „pétition d'hérédité"; immerhin kann man daraus entnehmen, dass der Gesetzgeber die Existenz des Rechtsbehelfes unterstellt. Das römische Recht kann nur mit grosser Vorsicht und so berücksichtigt werden, wie es in der alten französ. Jurisprudenz sich gestaltet und hierfür ist die beste Autorität — Pothier. Tr. du droit de domaine No. 365 flg. Ausg. Siffrein. Bd. 9.

2) Auch dem Vertragserben (s. Art. 1082), auch (s. Art. 1006) dem Testamentserben Dur. I, 555. — Die Klage ist vor dem Gerichte des Wohnsitzes des Beklagten anzustellen. S. jed. C. de pr. Art. 59.

Erben zur Erbfolge berufen sei, ausgenommen, wenn er gegen einen Miterben klagt.[3] Die Klage kann gegen einen Jeden angestellt werden, welcher den Nachlass oder gewisse zum Nachlasse gehörende Güter als ein rechtliches Ganzes, (titulo universali, pro herede vel pro possessore), besitzt, also z. B. gegen den Miterben, gegen einen entfernteren Erben, gegen den Käufer des Nachlasses; nicht aber gegen denjenigen, welcher blos einzelne zum Nachlasse gehörende Güter als solche besitzt. Gegen den Besitzer einzelner Erbstücke hat vielmehr der Erbe, um die Ausantwortung derselben zu erlangen von denjenigen besonderen Klagen Gebrauch zu machen von welchen auch der Erblasser Gebrauch machen konnte und Gebrauch zu machen hatte.[4] Vgl. §. 196. — Gegenstände (Suchen) der Klage: 1) Der Beklagte hat dem Kläger alles das auszuantworten, was er als Erbe besitzt oder als Erbe erworben hat, sammt dem Zubehöre.[5] Arg. Art. 132. 2) Wenn der Beklagte Sachen, welche zum Nachlasse gehörten, veräussert hat, so hat er den dafür in Empfang genommenen Preis dem Kläger herauszugeben, Arg. Art. 132., auch, wenn er in bösem Glauben war, wegen der vorgenommenen Veräusserung den Kläger nach Befinden zu entschädigen.[6] Art. 1382. 3) War

---

3) Pig. I, 53. *Renaud, Kr. Zeitschr. f. Rechtsw. des Ausl. XX. S. 57. 58. *P.*) Es hängt dies von Beantwortung der in §. 609 Anm. 10—12 besprochenen Fragen ab.

4) Diese Beschränkung der hereditatis petitio quoad reum ergibt sich aus dem Wesen der Klage. Dur. I, 558. Merl. m. hérédité. §. VII. Sir. XXVI, I, 419. *P.*) Pothier, 365. Die franz. Jurisprudenz nennt die Klage auf Beitreibung einzelner Erbschaftsstücke, die der Bekl. nicht titulo heredis besitzt, action en revendication. Darüber handelt ausführlich Pothier, 281 flg. Hureaux III, 195 flg. aber lediglich als rei vindicatio — s. oben I. §. 218 —; es bedarf hierüber keiner besonderen Ausführung. Uebrigens kann der Erbe auch mit Kontraktsklagen solche Sachen oder Rechte verfolgen z. B. mit der act. depositi, act. emti venditi etc. Dagegen ist es nicht richtig, wenn Z. meint, die heredit petitio gehe stets nur auf eine universitas rerum; auch die einzelne Erbschaftssache kann deren Gegenstand sein, wenn der Bekl. seinen Anspruch auf ein Erbrecht stützt. Pothier, 365, 370. Windscheid. Pand. III. §. 614 No. 1. Laurent IX, 511, 512. Die hered. pet. kann selbst gegen den Erbschaftsschuldner erhoben werden, wenn er titulo heredis die Zahlung verweigert. Pothier, 374. L. 13. §. 15. l. 16. §. 11 flg. D de hered. pet. 5, 3.

5) l. 19. 20. D. de hered. pet. Sir. XXIV, II, 68. *P.*) Windsch. III. §. 611.

der Beklagte in bösen Glauben, so ist er dem Kläger auch für einen jeden andern Schaden und Verlust verantwortlich, welchen er dem Nachlasse wissentlich oder aus Fahrlässigkeit verursacht hat.[7]) Art. 1382. 4) Wegen der Nutzungen, welche der Beklagte von dem Nachlasse bezogen hat, hat es bei den Vorschriften des Art. 549. sein Bewenden. Wenn und so lange also der Beklagte in guten Glauben war, verbleiben ihm diese Nutzungen; in dem entgegengesetzten Falle aber hat er sie dem Kläger zu erstatten.[8]) S. auch Art. 138. (*P.* und Anm. 9

---

6) Vgl. Tropl. tr. des privil. et hypoth. I, 468. Dieser Schriftsteller wendet auf diese Frage schlechthin die Regeln des Röm. Rechts (vgl. Thibaut, System des Pandektenr. §. 893) an. In der That dürften diese Regeln mehr den Worten als der Sache nach von dem im Paragraphen aufgestellten Grundsatz abweichen. *P.*) Windscheid a. a. O. No. 2. Pothier, 395 flg., 406.

7) Delv. II, 65. Toull. III, 303.

8) *P.*) Pothier. 406 flg. S. auch a. a. O. No. 395 flg. und Laur. IX, 521 flg. über bona und mala fides. S. darüber oben I. §. 201, der überhaupt quoad fructus zur Anwendung kommt. — Delvinc. II, 64. Toull. IV, 308 ff. Vaz. des prescr. n. 376. Dur. I, 583. VII, 440 IX, 192. Sir. XXI, I, 354. XXVII, I, 277. II, 253. XXVIII, II, 194. XXX, I, 312. II, 180. XXXIV, II, 416. 456. S. auch Ebend. XXXII, I, 7. (Ein Erbe, der bisher die Nutzungen von dem Nachlasse bezogen hat, verzichtet auf diesen in der Folge, um sich an ein Legat zu halten. Er hat die Nutzungen herauszugeben.) XXXIII, I, 695. (Ein Miterbe, der im Namen der sämmtlichen Erben den Nachlass verwaltet, semper pro rata fructus restituit In beiden Fällen steht nicht bona und mala fides in Frage.) – Das Röm. Recht stellt die Regel auf: Fructus augent hereditatem. S. l. 20. §. 3. D. de hereditatis petitione. l. 9. C. famil. hercisc. Diese Regel bezieht sich im Röm. Rechte auf den Unterschied, welcher zwischen der rei vindicatio und der hereditatis petitio quoad restitutionem fructuum eintritt. S. Thibaut a. a. O. — Diese Regel aber, und mithin jener Unterschied, ist dem Franz. Rechte gänzlich unbekannt. S. die zu Anfang der Anmerkung a. Schr. Gleichwohl ist sie auch von den Französ. Gerichtshöfen in mehreren Fällen angewendet worden, und sogar in einem andern Sinn als in dem des Röm. Rechts. Denn man hat angenommen, dass für die Früchte, welche ein Miterbe allein von dem Nachlasse bezogen und dann den Miterben pro rata zu erstatten habe, nicht blos jener Miterbe für seine Person, sondern die Erbschaftsmasse selbst hafte, so dass dem Kläger wegen der ihm zu erstattenden Früchte ein Vorzugsrecht an dem Nachlasse zustehe Allein diese Folgerung fällt mit ihrem Grunde oder mit jener Regel. Vgl Gren. des hyp. I, 159. Sir. XXV, II, 360. 428. XXVI, II, 105. XXVIII, II, 242. Cit. XXIX, I, 149. II, 44 XXXIV, II, 375. (Die Urtheile lauten zum Theil für, zum Theil gegen die hier bestrittene Meinung. *Der neuere Gerichtsgebrauch wendet indess mit Z. den Art. 549 auf den Putativerben an. Sir. XLVIII, II, 213. LI, II, 533. Rh. Arch. XXV, II, A, 65. S. auch oben §. 201 Anm. 4 und Renaud a. a. O. S. 59.) *P.*) Sic Sir. LII, I, 102. Dalloz. 1865. I, 117. Laurent IX, 542 flg. Ueber das römische Recht nach

zu §. 158.[8a]) In wie fern der Beklagte die Nutzungen dem Kläger zu erstatten hat, ist er andererseits berechtiget, die impensas in fructus abzuziehen.[9]) Art. 548. — Es wird diese Klage in 30 Jahren verjährt.[10]) Arg. Art. 789. 2262.

II. Von den Verbindlichkeiten des Erben.

§. 617.

Der Erbe haftet kraft Gesetzes für alle Schulden und Lasten der Erbschaft, also sowohl für die in Geld oder in Geldeswerth bestehenden Verbindlichkeiten, welche dem Erblasser zur Zeit seines Todes oblagen, als auch für die Zahlungen, welche durch den Uebergang der Erbschaft auf die Erben verursacht oder veranlasst werden.[1]) Art. 724.

---

der neuen Doktrin s. Windscheid III. §. 612. — Uebrigens ist das, was im Paragraphen de restitutione fructuum gesagt worden ist, nicht auf die Verzinsung des Geldes auszudehnen, welches bei einer Erbtheilung ein Miterbe dem andern herauszuzahlen versprochen hat. (La soulte. Sie trägt nicht schon von Rechtswegen Zinsen.) Vgl. §. 263.

8a) *P.*) Ueber die hereditatis petitio des zurückgekehrten Absens s. Aubry et Rau I. §. 158 S. 631, 632.

9) Sir. XXI, I, 325. *P.*) Windscheid. §. 613. Pothier. 438 flg.

10) *P.*) S. o. I. §. 217 Anm. 7 und Text. Ueber die Wirkung der hered. pet quoad resolutionem ex tunc s. oben I. §. 196. S. 508—510. Leugnet man die Kollektiv-Saisine — Anm. 10 zu §. 609 — so gelangt man zu anderen Resultaten. Und selbst die Anhänger dieser Ansicht sind nicht einig; die Jurisprudenz schwankt principlos. Laurent IX, 554 bekämpft ausführlich die anderen Meinungen und hält streng daran fest, der evincirte heres putativus sei Nicht-Eigenthümer und alle seine Akte seien ex tunc nichtig. Andere unterscheiden zwischen Verwaltungshandlungen und dispositiven Akten; sie lassen erstere und die Veräusserungen titulo oneroso gelten, nicht aber jene titulo gratuito. So ausführlich Aubry et Rau VI. §. 616 Anm. 32. Demol. II, 241 flg. nähert sich der Ansicht von Z. — Für res mobiles corporales gilt natürlich der Art. 2279.

1) Also die Schulden des Nachlasses (les dettes de la succession) sind Schulden des Erblassers, die Lasten des Nachlasses (les charges de la s.) sind Schulden, welche, obwohl nicht Schulden des Erblassers, dennoch auf dem Nachlasse haften, debita, quae heres acceptando hereditatem contrahit (In Beziehung auf die Haftungspflicht der Erben ist zwischen beiden kein Unterschied.) Zu den letzteren gehören z. B. die Kosten für die Versiegelung und Inventarisirung des Nachlasses, die Erbschaftsteuer, die Leichenkosten. Eben so die Vermächtnisse. Jedoch enthält der C. c. über die Verbindlichkeit, diese zu berichtigen, besondere Vorschriften. (S. §. 718.) Vgl. Grenier des don. et testam. I, 309.

802. 870. Er haftet für die sämmtlichen Schulden des Erblassers, ohne dass die Verschiedenheit der Rechtstitel, auf welchen sie beruhen, einen Unterschied in dieser Beziehung machte.[2]) Nur die Schulden des Erblassers gehen nicht auf den Erben über, welche ausnahmsweise, sei es ihr Rechtstitel oder eine besondere Vorschrift der Gesetze, auf die Person des Schuldners beschränkt.[3]) — Der Erbe haftet für die Schulden und Lasten des Nachlasses nicht blos mit dem Nachlasse und bis zu dem Betrage desselben, sondern auch für seine Person und mit seinem eigenen Vermögen.[4]) Art. 873. Es können also die Erbschaftsgläubiger die Unterpfänder, welche sich auf die gesammten Liegenschaften ihres Schuldners erstreckten, (die hyothecas generales) auch auf die eigenen Liegenschaften des Erben eintragen lassen.[5]) — Sie können ferner, (in Betracht, dass sich Niemand von seinen Verbindlichkeiten einseitig befreien kann), den Erben auch dann noch in Anspruch nehmen, wenn er den Nachlass veräussert oder verschenkt hat. Art. 780.[5a]) Vgl. §. 359 Anm. 34. S. auch unten, (ad Art. 873) die Lehre von den Miterben. Auch das folgt aus dem aufgestellten Hauptsatze, dass die Forderungen, welche der Erbe an den Erblasser hatte, durch die (unbedingte) Annahme der Erbschaft (tanquam per confusionem) erlöschen; und umgekehrt. Art. 802. n. 2. Die Schulden des Nachlasses können gegen den Erben ganz auf dieselbe Weise geltend gemacht werden, wie der Erblasser wegen derselben hätte verfolgt werden kön-

---

2) Z. B. eine Geldstrafe, zu welcher der Erblasser verurtheilt worden ist, kann auch gegen die Erben in Vollziehung gesetzt werden. GA. des St.-R. v 23. 26. Fruct. XIII. S. auch oben §. 445 Anm. 2 und Chabot ad Art. 873 n. 23.

3) Toull. VI, 307 ff. Pig. II, 715. Vgl. oben §. 346. *P.*) S. oben meine Zusätze zu §. 615.

4) Auch für die Lasten des Nachlasses, also z. B. auch für die Vermächtnisse, haftet der Erbe persönlich. Toull. V, 556. *P.*) Heres tenetur ultra vires hereditarias. — S. oben §. 611 Anm. 17a, 18 — nisi beneficium inventarii ei competit. S. oben §. 612 Anm. 1a unter §. 619. Vgl. unten §. 720 No. 2.

5) Delv. ad Art. 877. Merlin rn. ordre. §. II. n, 2.

5a) *P.*) S. o. §. 611 Anm. 13a, 17a und Text. §. 615 Anm. 3.

nen, und nur auf dieselbe Weise Es können also die Erbschaftsgläubiger z. B. die Klagen, welche ihnen gegen den Erblasser zustanden, auch gegen den Erben an- oder beziehungsweise fortstellen.[6]) Vgl, C. de pr. Art. 342 ff.[6a]) Ein Rechtstitel, welcher gegen den Erblasser vollziehbar war, (z. B. eine mit der Vollziehungsformel versehene Notariatsurkunde, vgl. C. de pr. Art. 146. 545) kann auch gegen den Erben in Vollziehung gesetzt werden[7]), ohne dass der Titel von neuem für vollziehbar gegen den Erben erklärt zu werden braucht; jedoch nur unter der Bedingung[8]), dass der Titel 8 Tage vor der Vollziehung dem Erben (in Person oder in seinem Wohnsitze) förmlich zugestellt worden ist.[9]) Art. 877. Die Regel, dass man die Schulden des Nachlasses gegen den Erben ganz so, wie gegen den Erblasser, geltend machen könne, leidet jedoch die Ausnahme, dass der Erbe nicht schon deswegen mittelst persönlicher Haft angehalten werden kann, weil der Erblasser der persönlichen Haft unterworfen war.[10]) Vgl. §. 585.

III. Ausnahmen von den §. 615. 617 aufgestellten Rechtsregeln.

§. 618.

Rechtswohlthat der Erbabsonderung.[1]) (Beneficium separationis.)

Die Gläubiger der Erbschaft sind berechtigt, die Sonderung der Erbschaft[2]) von dem eigenen Vermögen des Erben

---

6) Pig. I, 398. Sir. V, I, 14.

6a) P.) Auch Besitzklagen. S. oben I. §. 190b. Ausnahmen z. B. in Art. 957, s. o. III. §. 478 Anm. 2. §. 492 Anm. 4.

7) Und es ist dieser Weg, und nicht der einer Klage zu wählen. Sir. XXXII, II, 528.

8) Die Bedingung bezieht sich nur auf die Vollziehbarheit des Titels; also nicht auf den Fall des Art. 2244. Sir. XXXII, I, 247.

9) Vgl C. de pr. Art. 673 und über das Verfahren, in welchem die Vorschrif dieses Art. zu der des Art. 877 des C. c. steht. Sir. XXV, I. 357. XXVI, II. 304. XXXIII, II, 262. Cit. XXXIV, II, 230. 656. — Die Vorschrift des Art. 877 §. 2 leidet auch dann nicht eine Ausnahme wenn der Erbe Wissenschaft von dem Titel hatte. Sir. XXX, II, 150. *XLIII, II, 527. — Ein Urtheil für die entgegengesetzte Meinung s. bei Ebendas. XXXIV, II, 230.

zu verlangen, und so der Annahme der Erbschaft die Wirkung zu benehmen, dass die Gläubiger des Erben mit ihnen gleiche Rechte an dem Nachlasse hätten. (Rechtswohlthat der Erbabsonderung. Beneficium separationis.) Art. 878. 2111. — Es steht dieses Recht allen und jeden Gläubigern des Erblassers ohne Rücksicht auf die Verschiedenheit des Grundes oder der Art der Forderung [3]), ingleichen den Vermächtnissnehmern [4]) zu; und zwar einem jeden einzelnen Gläubiger und

---

10) Chabot ad Art. 873 n. 22. *P.*) Ist durch Aufhebung der persönl. Haft grössten Theils antiquirt. S. o. §. 584 Anm. *.

1) Die Quelle des C. c. ist in dieser Lehre das Römische Recht. S. tit. D. de separat. Vgl Esquisse d'une théorie de la séparation des patrimoines. Par Cabantous. In der Revue de législat. et jurispr. T. IV. p. 27. Tr. de la séparation des patrimoines. Par Blondeau. 1840. *Tr. de la séparation des patrimoines. Par Dufresne. 1842. Tr. de la séparation des patr. Etudes sur le C. c. par Hureaux. I. Part. 1847. II. Vol. *P.*) Tr. de la séparation des patrim. Par Barafort. 2. éd. 1867. Tr. théorique de la sépar. des patrim. en droit romain, dans l'ancien et dans le nouveau droit francais. Par Dollinger. 1865. Etude sur la sépar. des patrim. 1867. Laurent X, 3—75. Hureaux II, 488—507. Der Umfang der Literatur über die wenigen Artikel 878 881 und 2111 C. c. zeigt, dass es sich um eine vom Gesetze vernachlässigte, von Doktrin und Praxis nicht glücklich behandelte Lehre fragt. Unter dem C. c. besteht die Wirkung der sep. bon. im Wesentlichen nur in der Erzeugung einer Art von Privileg — Art. 2111 — Hureaux II, 498. S. unten Anm. 16, 18a.

2) Der Immobiliar- und der Mobiliarerbschaft, nur der einen oder beider. — Jedoch erstreckt sich die Rechtswohlthat nicht auf das Rückbringen. Art. 857. Vazeille ad Art. 878. n. 6. Cit. *Marcadé Art. 880. n. 7.

3) Z. B. auch den Gläubigern, deren Forderung bedingt oder noch nicht betagt ist, sowohl den handschriftlichen als den Unterpfandsgläubigern. Delvinc. ad Art. 878. Chabot ad Art. 878. n. 4—7. Dur VII, 470. Sir. XXXVI, II, 464 — Allerdings bedürfen dieser Rechtswohlthat vorzugsweise die chirographarischen Gläubiger und die Vermächtnissnehmer. Aber auch den Unterpfandsgläubigern kann es von Nutzen sein; z. B. wenn sie nur ein besonderes Unterpfand haben, oder wenn sie wegen ihres Unterpfandsrechts Inskriptionen zu nehmen unterlassen haben. Vgl. Sir. XXXI, II, 103. — Auch dem Erben, der zugleich Gläubiger der Erbschaft ist, steht diese Rechtswohlthat quoad coheredes zu. Vazeille ad Art. 878. n. 2. Cit. — Andererseits können die Erbschaftsgläubiger, auch ohne das b. s. zu verlangen, ihre Unterpfandsrechte auf die Liegenschaften des Nachlasses eintragen lassen, vorausgesetzt (s. Art. 2146. §. 2), dass der Erbe den Nachlass nicht cum b. inv. angenommen hat. Troplong des privil. et hypoth. n. 459. — *Hat der Erbe die Erbschaft cum benef. inv. angenommen, so bedarf es von Seiten der Gläubiger des Antrags auf Erbabsonderung nicht. Sir. XLVI, II, 569. XLIX, II, 529. S. Anm. 26.

4) Chabot ad Art. 878. n. 8. Grenier des hypoth. II, 421. Ca-

Vermächtnissnehmer. [5]) Dagegen können die Gläubiger des Erben nicht die Sonderung des eigenen Vermögens des Erben von dem Nachlass fordern. Art. 881. Und es ist sogar zweifelhaft, ob sie berechtigt sein würden, eine in der Absicht, ihre Forderungen zu schmälern, geschehene Annahme einer Erbschaft (mit der actio Pauliana) anzufechten. [6]) — Den Erbschaftsgläubigern steht das Recht der Erbabsonderung theils, wenn der Erblasser mehrere Erben hinterlässt, gegen einen jeden einzelnen Erben [7]), theils gegen alle und jede Gläubiger des Erben oder der Erben zu. [8]) Uebrigens genügt es, wenn der Antrag auf Erbabsonderung auch blos gegen den Erben (und nicht gegen dessen Gläubiger) gerichtet wird. [9]) — Es erstreckt sich dieses Recht auf alle und jede zum Nachlasse gehörenden Güter, als sowohl auf die Mobilien [10]) als auf die

---

banteus a. a. O. Marcadé Art 880. n. 1. Sir. XXIV, II, 436. — Das Wort: Erbschaftsgläubiger, ist in diesem Paragraphen auch von den Legatarien zu verstehen.

5) At beneficium ab uno creditore impetratum reliquis non prodest. — Wenn jedoch die Erbsonderung nur von einem oder nur von einigen Gläubigern etc. verlangt worden wäre, so gehen diese zwar den Gläubigern des Erben vor, sie erhalten jedoch nicht mehr, als sie erhalten haben würden, wenn die sämmtlichen Erbschaftsgläubiger von der Rechtswohlthat Gebrauch gemacht hätten. Gren. II, 435. Merlin m. sépar. de patrimoines. §. V. n. 4. *Marcadé Art. 880. n. 6.

6) Der Zweifel daher, dass der Art. 1167 (welcher von der actio Pauliana handelt) ausdrücklich auf den Titel von der Erbfolge verweist, dieser jedoch den Gläubigern nur (Art. 788) das Recht ertheilt, den zu ihrem Nachtheile geschehenen Verzicht auf eine Erbschaft anzufechten. S. jed. Chabot ad Art. 881. Gren II, 425. Durant. VII, 503. Vgl. l. 1. §. 5. D. de sépar. — *Auch Marcadé Art. 788. n. 4 spricht sich mit Recht für die Zulässigkeit dieser Anfechtungsklage aus. Es bedurfte keiner speciellen Erwähnung derselben im Erbrecht, weil sie im Artikel 1167 schon enthalten ist. Anders verhielt es sich mit der Anfechtung des Erbverzichts, welche zu erwähnen war, weil darüber Zweifel entstehen konnten.

7) Delvinc. ad Art. 878. Duranton VII, 467. Ingleichen auch nur gegen einen oder gegen einige Gläubiger des Erben. Ebendas. n. 468.

8) D. i. sie können nicht von irgend einem Gläubiger des Erben an der Ausübung dieses Rechts verhindert werden. Keineswegs aber ist der Sinn des Satzes der, dass der Erbe Schulden haben müsste, damit die Erbschaftsgläubiger dieses Recht ausüben könnten. Delvinc. ad Art. 878.

9) Sir. XXXV, II, 304. *LII, II, 604. S. jedoch die Note zu diesem Urth.

10) Vorausgesetzt, dass die Identität der Mobilien gehörig dargethan

Liegenschaften. Jedoch sind von dieser Regel auszunehmen theils die Güter, welche ein Miterbe zum Nachlasse zurückzubringen hat (s. Artikel 843. 857), theils auch die Früchte, welche von dem Nachlasse vor erhobener Klage auf Erbabsonderung bezogen worden sind.[11]) — Es kann dieses Recht, was die Mobilien betrifft, nur drei Jahre lang, von dem Tage an gerechnet, an welchem die Erbschaft eröffnet worden ist[12]), anlangend die Liegenschaften aber, so lange diese in der Hand des Erben oder seines Erben sind, ausgeübt werden.[13]) Art. 880. Hat also der Erbe, ehe noch die Klage auf Erbabsonderung gegen ihn angestellt worden war, die zum Nachlasse gehörenden Liegenschaften oder eine derselben veräussert, so kann das in Frage stehende Recht in Beziehung auf die veräusserten Liegenschaften weiter nicht ausgeübt werden.[14]) Jedoch kann dem Gerichtsgebrauche nach, wenn die Liegenschaft zwar veräussert worden ist, der Käufer jedoch das Kaufgeld dem Erben schuldet, die Erbabsonderung annoch wegen dieses rückständigen Kaufgeldes verlangt werden, vorausgesetzt, dass die Gläubiger ihr Recht gehörig (durch Inscription; vgl, Art. 2111 s. gleich nachher) gewahrt haben.[15]) — Die Ab-

---

werden kann. Das Hauptbeweismittel ist das Inventarium. Chabot ad Art. 780. n. 4. Gren. II, 427. 431. Durant. VII, 484. *Durch die Unterlassung der Inventarisation wird jedoch die Klage auf Erbabsonderung nicht unzulässig, ebensowenig durch die unterlassene Inskription auf die Immobilien. Rh. Arch. XXIX, I, 115.

11) Delvincourt ad Art. 878. Chabot zu dems. Art. n. 11. Gren. II, 436.

12) Delvinc. und Chabot ad Art. 880. Sir. XI, I, 18. — Aus dem Art. 2279 ergibt sich überdiess, dass das Recht nicht in Beziehung auf die Mobilien ausgeübt werden kann, welche der Erbe veräussert hat. Martin tr. des succ. ad Art. 880. Battur tr. des hypoth. I, 82. *Marcadé Art. 880 n. 2.

13) Also, so lange die Liegenschaften in der Hand des Erben sind, ist das Recht unverjährbar. Sir. X, I, 34. XXIX, II, 314. — Es versteht sich von selbst, dass mit der Forderung auch dieses Recht verjährt wird. Vazeille des prescr. n. 383.

14) Wie, wenn gegen eine zum Nachlasse gehörende Liegenschaft eine andere eingetauscht worden ist? Alsdann dürfte sich das Erbabsonderungsrecht auf diese erstrecken. Gren. II, 427. — Die Erbschaftsgläubiger haben jedoch ad impugnandam alienationem in fraudem eorum factam die actio Pauliana. Toull. IV, 540.

15) Vazeille des prescr. n. 384. Toull. IV, 541. Chabot ad Art. 380. n. 6. 7. Gren. II, 428. Merlin m. séparat. de patrim. §. III

sonderung des Erben von dem eigenen Vermögen des Erben lässt sowohl die Rechte als die Verbindlichkeiten des Erben unverändert. Der Erbe kann also z. B. nach wie vor die zum Nachlasse gehörenden Liegenschaften veräussern.[16] Er haftet, wenn er Miterben hat, nur zu seinem Antheile für die Schulden und Lasten des Nachlasses.[17] Eben so wenig erhält durch die Erbabsonderung ein Erbschaftsgläubiger vor dem andern ein Vorzugsrecht.[18] Sondern die einzige Wirkung der Absonderung besteht darin, dass die Erbschaftsgläubiger, welche die Absonderung verlangen, vor den Gläubigern des Erben aus dem Nachlasse zu befriedigen sind.[18a] Jedoch ist, was dieses Vorzugsrecht betrifft, annoch ein Unterschied zwischen der Fahrniss und zwischen den Liegenschaften des Nachlasses zu

---

n. 2. 7. Troplong des privil. et hyp. n. 326f. Sir. X, I, 34. XII, I, 365. XIII, I, 438. XV, II, 206. XXVIII, I, 394. 427. XL, II, 368. XLI, I, 723. *S. auch Anm. 10* und Marcadé Art. 800. n 4. 5.

16) Chabot ad Art. 880. n 8.

P.) Neuerdings hat der KH. — Sir. LXXII, I, 153 — dem Gläubiger, welcher die separ. ben. erwirkt und gehörig inskribirt hat, die actio hypothecaria — droit de suite — s. oben II. §. 287 eingeräumt. Ebenso Demol. XVII, 208. Die Red. Note in Sir. a. a. O. bekämpft dies lebhaft. S. auch Aubry et Rau VI. §. 619 Anm. 67. Gute Vertheidigung der neuen Jurispr. des K.H. von Heinsheimer in Puchelt, Ztschr. IV. S. 1. In der That wäre die Inskription gegen ihre ganze Natur wirkungslos, wenn man ihr jene Wirkung versagen würde. Der Dritte kann sich nicht beschweren, da er in den öffentlichen Büchern nachsehen konnte und musste.

17) Die Regel des Art. 873 wird von dem C. c. nirgends für den Fall aufgehoben, da die Erbschaftsgläubiger die Erbabsonderung erwirkt haben. Jedoch ist die Frage bestritten. Vgl. Durant. VII, 270. Sir. XXXIII, II, 635. 639. XXXVII, II, 222. (In der zuletzt angeführten Stelle ist von dem b. s. in dem Falle einer Vermögensübergabe — démission de biens — die Rede.) — *S. auch Bonnier in der Revue de législ. XIV, p. 483f. und Ducaurroy II, 766, der letztere Schr. erklärt den Art 873 für unanwendbar.

18) Durant. VII, 477ff. Vazeille ad Art. 870 n. 13. Marcadé Art. 880. n. 6.

18a) P.) Das ist kein eigentliches Vorzugsrecht — Privileg — sondern ein Vorrecht sui generis. S. o. II. §. 260 a. E. §. 263 a. E. Uebrigens hat das Recht auf vorzugsweise Befriedigung der Erbschaftsgläubiger aus dem Nachlasse nothwendig auch die Folge, dass zu Gunsten dieser Gläubiger die Confusio zwischen beiden Vermögen verhindert wird — s. oben II. §. 330 Anm. 1a —: die Erbschaftsgläubiger können also z. B. die Hypothekenforderungen des Erblassers gegen den Erben geltend machen. Hureaux II, 499. Auch das kann man eine Folge des Absonderungsrechts nennen, dass der Erbe während der sechs Monate keine neue Hypothek bewilligen darf. Art. 2111.

machen. In Beziehung auf die Fahrniss haben die Erbschaftsgläubiger ein Vorzugsrecht, ohne dass sie zu dessen Erhaltung eine besondere Förmlichkeit zu beobachten hätten, mithin unter der einzigen Bedingung, dass sie die Klage auf Absonderung des Erbes in den drei Jahrer nach Eröffnung der Erbschaft [19]) anstellen. Dagegen haben die Erbschaftsgläubiger um ihr Recht, vor den Gläubigern des Erben ihre Bezahlung zu erhalten, in Beziehung auf die Liegenschaften des Nachlasses zu wahren, auf diese Liegenschaften und zwar auf eine jede einzelne Liegenschaft [20]) Inskription [20a]) zu nehmen. Haben sie diese Inskription in den nächsten 6 Monaten nach Eröffnung der Erbschaft genommen, so haben und behalten sie ein Vorzugsrecht (eine hypotheca privilegiata) an diesen Liegenschaften. Ist die Inskription von einem späteren Dato, so verwandelt sich ihr Vorzugsrecht in ein einfaches Unterpfandsrecht, (in eine hypotheca simplex), so dass sie zwar den handschriftlichen Gläubigern des Erben, nicht aber den vor ihnen inskribirten noch den einer Inskription nicht bedürfenden älteren Unterpfandsgläubigern desselben vorgehen. Art. 880. 2111. 2113. Es mag übrigens die Inskription in den 6 Monaten nach Eröffnung der Erbschaft oder erst nachher genommen werden, allemal kann sie, (zu Folge der Vorschrift des Art. 880. §. 2) nur so lange geschehen, als die Liegenschaften in den Händeu des Erben sind. [21]).— Dass auch die

---

Ueber die Streitfrage, ob nur die separatio bonorum dieses Vorrecht verleiht, s. o. II. §. 264 a. E.

19) Chabot ad Art. 880. n. 3. Dur. VII, 482. Der Art. 880 lässt den dies a quo unbestimmt. Der im Paragraphen angenommene beruht jedoch schon auf allgemeinen Grundsätzen. S. auch Art. 2111. — Uebrigens verwechselt der Art. 880 eine Frist mit der Verjährung.

20) Der Art. 2111 sagt: Sur chacun de ces biens. Jedoch wurde schon eine allgemeine Inskription für hinreichend erachtet bei Sir. XXIX, II, 214. XXXIV, II, 214.

20a) *P.*) Wie ist die Inskription zu bewirken? S. o. II. 277. Duranton VII, 492. Aubry et Rau VI. §. 619 No. 5 S. 482.

21) Jedoch ist die Frage bestritten. Einige nehmen an, dass der Art. 834 des C. de pr. schlechthin auch den Erbschaftsgläubigern zu statten komme. Delv. ad Art. 880. Gren. II, 432. *Marcadé Art. 888. n. 4. — Andere, dass dieser Art. nur in so fern auch auf die Erbschaftsgläubiger anwendbar sei, als sich ihr Vorzugsrecht (nach Artikel 2113) in eine einfache Hypothek verwandelt habe. S. Dur. VII, 490. Wieder

Klage auf die Absonderung des Erbes in den nächsten 6 Monaten nach Eröffnung der Erbschaft angestellt werde, scheint das Gesetz zur Bewahrung jenes Vorzugsrechts nicht zu fordern.[22]) Art. 880. 2111. — So wie die Erbschaftsgläubiger, welche die Absonderung des Erbes verlangt haben, sich dennoch auch an das eigene Vermögen des Erben halten können, so können auch umgekehrt die Gläubiger des Erben aus den Gütern, welche nach Bezahlung der Erbschaftsgläubiger von dem Nachlasse übrig bleiben, ihre Befriedigung fordern.[23]) — Die Erbschaftsgläubiger können die Absonderung des Erbes weiter nicht fordern, wenn sie den Erben zu ihrem Schuldner angenommen haben.[24]) Art. 879. Dagegen können sie von

---

Andere, dass, wenn die Liegenschaft in den 6 Monaten veräussert worden ist, das Vorzugsrecht bis zum Ablaufe dieser Frist noch immer durch Inscription erhalten werden könne. S. Sir. XXXIV, II, 677. Cit. *P.*) S. über diese Streitfrage Aubry et Rau VI. §. 619 Anm. 18. Durch das Transskr.-Ges. vom 23. März 1855 Art. 6 ist der Art. 834 C. de proc. aufgehoben; aber auch jetzt noch wie früher kann in den sechs Monaten die Inskription nachgeholt werden. Pont. Privil. et hypoth., 314, 1125.

22) Vgl. über die Art, wie die Vorschrift des Art. 880 mit der des Art. 2111 zu vereinigen ist. Merlin m. séparat. de patrim. Diesem Schriftsteller sind die übrigen gefolgt, z. B. Toull. IV, 542ff. Gren. II, 432. Chabot ad Art. 880. n. 9. Battur des hypoth. I, 82. Merlin nimmt an (und ihm folgen die übrigen Schr.), dass die Erbschaftsgläubiger, um ihr Vorzugsrecht zu bewahren, in den 6 Monaten nach Eröffnung der Erbschaft auch die Klage auf Absonderung des Erbes anstellen müssen. Das scheint jedoch weder ex verbis noch ex ratione legis (Art. 2111) hervorzugehen. So auch Dur. VII, 485. Tropl. des privil. et hyp. n. 325. *Marcadé Art. 880. n. 4. Poujol Art. 880. n. 13. — Sir. XXXIV, II, 214 677. Cit. — Ueber die gerichtliche Verhandlung der Klage auf Absonderung des Erben s. Martin tr. des succes. n. 683.

23) Chabot ad Art. 878 n. 12. 13. Toull. IV, 548. Grenier II, 437. Merlin a. a. O. §. V. n. 56. — Einige von diesen Schriftstellern fügen hinzu, dass auch die Erbschaftsgläubiger sich nur exhaustis bonis hereditariis an das eigene Vermögen des Erben halten können. l. 3. §. 2. D. de sep. *S. hierüber Marcadé Art. 881. n. 2. Ducaurroy II, 764. 765. 768. Malev. ad Art. 881, welche, gestützt auf das alte und das Röm. Recht den Gläubigern des Erben am Vermögen des letztern einen Vorzug vor den Erbschaftsgläubigern einräumen

24) Der Art. 879 spricht zwar von einer Novation. Aber, wie sich aus den Endworten des Art. ergibt, ist das Wort hier nicht in seiner eigentlichen Bedeutung zu nehmen. Der Art. wiederholt und bestätigt nur den (in seiner Anwendung auf einzelne Fälle oft schwierigen) Satz,

dem b. s. noch immer Gebrauch machen, wenn sie auch zugegeben haben, dass die zum Nachlasse gehörenden Liegenschaften mit den eigenen Liegenschaften des Erben zugleich verkauft worden sind.[25]) — Uebrigens hat die Erklärung des Erben, dass er die Erbschaft mit der Rechtswohlthat des Erbverzeichnisses annehme, schon von Rechtswegen die Folge, dass die Erbschaft auch zum Vortheile der Erbschaftsgläubiger von dem eigenen Vermögen des Erben gesondert bleibt.[26]) (Beneficio inventarii beneficium separationis ipso jure inest.)[26a]) Es treten also unter dieser Voraussetzung alle die Folgen ein, welche das b. s. hat, ohne dass die Erbschaftsgläubiger von dieser Rechtswohlthat Gebrauch zu machen und daher die Bedingungen zu erfüllen hätten, unter welchen sie sonst allein dieser Wohlthat theilhaft werden können; s. z. B. Art. 2111;[27]) wenn ihnen auch unter derselben Voraussetzung noch immer freisteht, die Erbabsonderung zu fordern.[28]) Doch

---

creditorem (quemcunque singulum) beneficio separationis uti non posse qui fidem heredis secutus sit. l. 1. §. 10. 11. 16. l. 7. D. de separat. Delv. und Chabot ad Art. 879. Toull. VII, 283. Dur. VII, 495 ff. Marcadé Art. 880. n. 2. Ducaurroy II, 767. Sir. XV, I, 97. XLI, I, 723. *Rh. Arch. XLV, I, 61. — (In den a. St. findet man Beispiele zur Erläuterung des Art. 879.) — Es versteht sich von selbst, dass dieser Art. auch in dem Falle einer wahren Novation anwendbar ist. Fav., novat. §. VII.

25) Es ist dann nur auszumitteln, wie viel von dem gelösten Kaufgelde auf die einen und die andern Liegenschaften komme. Jedoch ist die Frage bestritten. S. Sirey XXVIII, II, 278. Cit. XXXII, II, 645.

26) Sir. XXXIII, I, 730. (Sententia cassatoria.) Jedoch ist die Frage bestritten. S. die Citate bei Sir. a. a. O. Ferner Ebend. XXXV, II, 257. XXXVII, II, 311. XL, I, 92. 821 und Delv. II, 98. Gren. II, 433. Battur des hyp. I, 82. Dur. VII, 489. — Sogar ist erkannt worden, dass, wenn der Nachlass auch nur von einem oder einigen Miterben cum b. inv. angenommen worden sei, der Nachlass zum Vortheile der Erbschaftsgläubiger von dem eigenen Vermögen der sämmtlichen Erben gesondert bleibe. Sir. XXIX, II, 39. XXXIII. I. 817. Vgl. Art. 2146. — *Die Neuern geben zwar mit dem Gerichtsgebrauch (Sirey XLVI, II, 569 XLIX, II, 529) zu, dass der Erbschaftsantritt cum b. inv. ipso jure die Wirkung der Vermögenssonderung habe, sie heben jedoch mit Recht hervor, dass der Antrag der Gläubiger auf die Separation in diesem Falle gleichwohl nicht überflüssig ist. Marçadé Art. 800. n. 7. Ducaurroy II, 763. S. Anm. 3*.

26a) *P.*) Ist nicht unbestritten. Hureaux II, 273.

27) S. die Anm. 26 a. St. A. M. ist Cabantous a. a. O.

28) Sir. XXXVI, II, 464.

würden sie, wenn der Wohlthatserbe die Erbschaft in der Folge unbedingt annähme, allerdings von dem b. s. Gebrauch zu machen haben, um die Verschmelzung der Erbschaft mit dem eigenen Vermögen des Erben zu verhindern.[29]) — Vgl. §. 263.[30])

§. 619

Rechtswohlthat des Inventariums.

Die Annahme der Erbschaft mit der Rechtswohlthat des Inventariums oder des Erbverzeichnisses (vgl. §. 612.) hat die Folge, dass sie die Vereinigung des Nachlasses und des eigenen Vermögens des Erben zu einem einzigen Vermögen verhindert. (Impedit confusionem inter utrumque patrimonium.) Art. 802.*) — Hieraus folgt: 1) Der Wohlthatserbe haftet für die Schulden und Lasten des Nachlasses nicht mit seinem eigenen Vermögen,**) sondern nur mit den zum Nachlasse gehörenden Gütern und nur bis zu dem Betrage dersel-

---

29) Sir. XXXI, II, 130.

30) *P.*) So viel ist anerkannt, dass die rite erlangte Inskription die Erbschaftsgläub. und Legatare auch gegen die Folgen der confusio bonorum schützt, wenn der Erbe später auf das benef. inv. verzichtet und unbedingter Erbe wird. Alles sonst ist sehr bestritten. Die Einen meinen, trotz dieses späteren Verzichts sei quoad credit. heredit. et quoad legatarios die Gütersonderung unwiderruflich, die Andern nehmen mit Z. an, die Gütersonderung verschwinde von selbst und müsse daher nunmehr von den Gläubigern etc. erwirkt werden; dabei entsteht aber freilich das Bedenken, dass der nach sechs Monaten vom Tage der Erbschaftseröffnung erfolgende unbedingte Erbschaftsantritt die Inskription infolge Art. 2111 ihrer Hauptwirkung berauben würde. Vgl. Art. 2113. Es ist hier zweifellos eine Lücke des Gesetzes, und so gibt es noch manche Ansichten, die zwischen den beiden extremen Meinungen zu vermitteln suchen. Hureaux II, 471 bespricht die Kontroverse ausführlich und vertheidigt die Unveränderlichkeit der Gütersonderung, muss aber zugeben, dass ein Gesetzestext dafür fehlt. In der That muss man sich für Z. erklären; die Folge der Erbantretung sub benef. inv. verschwindet mit ihrer Ursache, und Art. 878 setzt ein Handeln der Gläubiger voraus. Vigilantibus jura sunt scripta! Die Gläubiger müssen also zur Sicherung ihrer Rechte auch im Falle der Erbantretung s. b. i. von dem Rechte der Art. 878, 2111 Gebrauch machen.

*) *P.*) Ueber den Fall, wenn der Erbe später unbedingter Erbe wird, s. o. §. 618 Anm. 30.

**) *P.*) Bei ordnungsmässiger Geschäftsführung haftet der Beneficiarerbe zwar, aber auch nur für den Ueberschuss seiner Rechnung — le reliquat — mit seinem eigenen Vermögen. Art. 803 Abs. 2, 3.

ben. Sogar ertheilt das Gesetz dem Wohlthatserben und, wenn der Erblasser mehrere Erben hinterlassen hat, welche die Erbschaft mit der Rechtswohlthat des Inventariums angenommen haben, einem jeden dieser Erben einzeln [1]) das Recht, sich von der Verbindlichkeit, den Nachlass zu verwalten und die Bezahlung der Erbschaftsgläubiger aus dem Nachlasse zu besorgen, dadurch gänzlich zu befreien, dass er die sämmtlichen zu dem Nachlasse gehörenden Güter sammt deren Zubehöre und den davon bezogenen Nutzungen [2]) den sämmtlichen Erbschaftsgläubigern und Vermächtnissnehmern [3]) überlässt. [4]) Art. 802. n. 1. Wenn der Erbe von diesem Rechte Gebrauch macht, so wird für die aufgegebenen Erbgüter ein Pfleger zu ernennen sein. [5]) — 2) Die Forderungen, welche der Erbe an den Erblasser [5a]) oder dieser an jenen zu machen berechtiget war, und überhaupt alle Klagen des einen gegen den andern [6]) behalten ihre Wirksamkeit. [7]) (Credita et debita non extinguun-

1) Sir. XVII, II, 168.

2) Delv. ad Art 802. Jedoch braucht der Wohlthatserbe nicht die Erbgüter aufzugeben, zu welchen er durch das Rückbringen (rapport) seiner Miterben oder durch die Minderung einer Schenkung gelangt ist. Chabot ad Art. 802. n. 5. 6. An diese beiden Arten von Gütern haben überhaupt die Erbschaftsgläubiger keinen Anspruch. Art. 857.

3) Sonst würde in der Aufgabe des Nachlasses sogar eine unbedingte Annahme der Erbschaft liegen. Die Aufgabe ist daher auch den Erbschaftsgläubigern einzeln bekannt zu machen. Delvinc. ad Art. 802. Chabot ad Art. 802. n 7. Dur. VII, 42. P.) Hureaux II, 351.

4) *Ueber die Wirkungen dieser Aufgabe s. auch Sir. XXXVII, II, 110. XXXIX, I, 281. XL. I, 456, P.) Die Aufgabe des Nachlasses ist nur ein Verzicht des Erben auf dessen Verwaltung; er bleibt Erbe — s. u. Anm. 32 — und es findet z. B. weder Devolution noch Anwachsrecht statt. Hureaux II, 352. 353. Der Erbe kann auch das vorhandene Vermögen wieder an sich ziehen und ihm gebührt der Rechnungsüberschuss. Demol. XV, 267.

5) P.) Hureaux II, 354. Demol. XV, 220. Andere meinen, die Gläubiger könnten gemeinsam nach ihrem Belieben verwalten. Delv, II. 97. Aubry et Rau VI. §. 618 Anm. 17. — Es ist nicht ein curateur à succession vacante, sondern ein cur. aux biens abandonnés etc. zu ernennen. P.) Sir. XXXIV, I, 830 — S. unten Anm. 32 von der Verzichtleistung des Wohlthatserben auf die Erbschaft und Chabot ad Art. 802. n. 2.

5a) P.) Der Erbe kann seine Forderung an den Nachlass mittelst Exekution beitreiben u. selbst Steigerer sein. Dem. XV, 191. S. u. Anm. 16.

6) Dur. VII, 51 f. P.) Die Miterben und die Erbschaftsgläubiger — Art. 1166 — können aus dem persönlichen Vermögen des Erben dessen Schuld an den Nachlass beitreiben. Hureaux II, 311, 312.

tur per confusionem.)[7a]) Art. 802. n. 2. S. a. Art. 2258. Auch von dritten Personen kann dem Erben, sei es, dass er in seinem eigenen Namen oder als Wohlthatserbe klage, nicht die Einrede entgegengesetzt werden, dass er den Erblasser zu vertreten habe.[8]) (Ueber die Frage, gegen wen der Wohlthatserbe eine Klage, die ihm gegen den Nachlass zusteht, zu richten habe, s. den C. de pr. Artikel 996. jct. Artikel 998. 999.)[8a])

Indem die Gesetze dem Erben das Recht ertheilen, mittelst der Rechtswohlthat des Inventariums die Vereinigung des Nachlasses mit seinem eigenen Vermögen zu verhindern, legen sie ihm zugleich, (mit Vorbehalt des schon erwähnten Rechts, den Nachlass aufzugeben, und sich so von einer jeden besonderen Verantwortlichkeit zu befreien,) in dem Interesse der Erbschaftsgläubiger[9]) gewisse Verbindlichkeiten auf. Es hat nämlich der Wohlthatserbe den Nachlass oder seinen Erbtheil, und zwar unentgeltlich,[10]) zu verwalten,[11]) und von seiner Verwaltung den Erbschaftsgläubigern Rechnung abzulegen.[12]) Vgl. C. de pr. Art. 995. jct. Art. 527 ff. Wenn der

---

7) Bei der Frage, ob die Forderungen und Gegenforderungen wettgeschlagen werden können, ist zugleich der Art. 808 zu berücksichtigen. Toull. IV, 394.

7a) *P.*) S. oben II. §. 330 Anm. 1a. Vgl. oben §. 618 Anm. 30.

8) Z. B er kann eine ihm gehörende Liegenschaft vindiciren, welche der Erblasser widerrechtlich veräussert hat. Delv. ad Art. 802. Toull. IV, 357. Irrig wurde die Frage anders entschieden b. Sir. XIII, II, 332. — S. auch Merl. m. compens. §. VI. Sir. XIV, I, 154.

8a) *P.*) Hureaux II, 309, 310.

9) Unter den Erbschaftsgläubigern sind hier jederzeit auch die Vermächtnissnehmer begriffen.

10) Malev. ad Art. 803, Chabot zu demselben Art. n. 4.

11) Administrat hereditatem tanquam suam, sed in utilitatem creditorum. S. über seine Pflichten und Rechte Chabot ad Art. 803. n. 2. Dur. VII, 36 ff. Sir. VIII, II, 200. XXIX, II, 14. 77. 243. XXXVI, II, 345. — Das Recht, den Nachlass zu verwalten, steht dem Wohlthatserben ausschliesslich zu. Vgl. Sir. XXVII, II, 104. S. jedoch ibid. XVIII, II, 224 u. Anm. 19 zu diesem Paragraphen. — Als Verwalter des Nachlasses vertritt er zugleich die Interessen der Erbschaftsgläubiger und Legatarien, wenn anders diese nicht ein verschiedenes Interesse in Verhältniss zu einander haben. Sir. XXVIII, I, 107.

12) Ueber die Art, wie diese Rechnung zu stellen ist, s. Chabot und Martin ad Art. 803. Toull. IV, 388. *Sir. XLVII, II, 654. — Die Rechnung kann auch aussergerichtlich abgelegt werden, wenn alle Parteien einverstanden und sich zu vergleichen berechtigt sind. Chabot

Erbe, von den Erbschaftsgläubigern gemahnt, nicht sofort Rechnung ablegt, so können die Schulden der Erbschaft selbst aus dem eigenen Vermögen des Erben herbeigetrieben werden.[13]) Auch nach dem Abschlusse der Rechnung kann auf das eigene Vermögen des Erben, jedoch nur wegen des Rechnungsrückstandes, gegriffen werden. Art. 803. — Der Wohlthatserbe ist für die Fehler, deren er sich bei seiner Verwaltung schuldig macht, jedoch nur für die groben Fehler, verantwortlich. Art. 804 [13a]) — Er kann die zum Nachlasse gehörenden Mobilien nur im Wege der öffentlichen Versteigerung und nur nach Massgabe der Vorschriften des C. de pr. (Art. 989. jct. Art. 617. 643. 945 ff.) ins Geld setzen.[14]) Art. 805. §. 1. Wenn und so lange er sie behält, hat er nur für den Schaden und Verlust zu stehen, welchen sie durch seine Fahrlässigkeit erlitten haben.[15]) Art. 805. §. 2. Eben so kann er die Liegenschaften nur in dem durch den C. de pr. (Art. 987 ff.) vorgezeichneten Wege[16]) verkaufen. Art. 806. Wenn er die Mo-

---

a. a. O. *P.*) Die Rechnungsablegung ist ausführlich behandelt von Hureaux II, 393—416. Aubry et Rau VI. §. 618 Nro. 6. S. 465. Laurent X, 174 flg.

13) Dieser Rechtsnachtheil (und der gleich zu erwähnende) trifft den Erben, als einen nicht getreuen Verwalter. Jedoch kann das Gericht nach Befinden dem Erben einen Aufschub gestatten. Chabot ad Art. 803. n. 7.

13 a) *P.*) Für Zinsen der nicht angelegten Erbschaftsgelder haftet er nur, wenn in der Unterlassung der verzinslichen Anlage eine lata culpa liegt. Hureaux II, 322.

14) Der Art. 805 gebraucht das Wort: Meubles. Jedoch dürfte dieses Wort hier nicht in dem Sinne des Art. 533, sondern von der gesammten Fahrniss zu verstehen sein. A. M. ist Chabot ad Art. 805 n. 4. *P.*) Die Beschränkung des Art. 805 auf körperliche Fahrniss wird jetzt — mit Recht — allgemein angenommen. Dalloz unter Success., 838. Demol. XV, 261. Aubry et Rau VI. §. 618 Anm. 25. — Staatsrenten über 50 Fr. darf der Wohlthatserbe nicht ohne Autorisation des Gerichts veräussern. GA. des St.-R. v. 17. Nov. 1807. v. 11. Jan. 1808. (bei Sir. VIII, II, 87.) *P.*) Beträgt die einzelne Rente unter 50 Fr., so darf sie der Erbe zum Börsenpreise verkaufen, auch wenn er deren mehrere Stücke im Nachlasse findet. Wegen Privat-Leibrenten s. C. de proc. Art. 642. 989.

15) Der Art. 805 macht es dem Wohlthatserben nicht zur Pflicht, die Mobilien zu veräussern, da Umstände eintreten können, welche die Veräusserung unnöthig oder unräthlich machen können. — Ist unter der Fahrlässigkeit, von welcher der Art 805 spricht (Arg. 804) blos culpa lata zu verstehen? Die Frage hat wegen der Vorschriften der Art, 1927. 1928 kaum ein praktisches Interesse.

bilien oder die Liegenschaften verkauft, ohne dabei die gesetzlichen Formen zu beobachten, so wird er der Rechtswohlthat des Inventariums verlustig.[17]) C. de pr. Art. 989. Jedoch tritt dieser Rechtsnachtheil 1) nicht in dem Falle ein, da der Wohlthatserbe ein Minderjähriger oder Entmündigter ist, vgl. Art. 461.,[17a]) und eben so wenig 2) dann, wenn die nicht auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise geschehene Veräusserung für die Erbschaftsgläubiger vortheilhaft war.[18]) Uebrigens sind die Vorschriften, welche das Gesetz über den Verkauf der zum Nachlasse gehörenden Sachen durch den Wohlthatserben enthält, nicht so zu deuten, als ob sie dem Rechte der Erbschaftsgläubiger, auf diese Sachen Beschlag zu legen und den Verkauf derselben zu betreiben, auf irgend eine Weise Eintrag thäten.[19]) — Der Wohlthatserbe hat solche Rechtsgeschäfte,

---

16) Vgl. zu Art. 987 des C. de pr. Sir. XXXV, I, 559. *P.*) Können die Betheiligten den formlosen Verkauf der Liegenschaften anfechten? S. u. Anm. 17. — Nach den Vorschriften der Art. 987 ff. des C. de pr. hat der Wohlthatserbe auch wegen der Forderungen zu verfahren, die er selbst an den Nachlass hat. Der Wohlthatserbe kann auch selbst Sachen ersteben. Bilhard n. 81. Sir. XL, I, 111. S. o. Anm. 5a.

17) Nur dieser Rechtsnachtheil ist auf die Nichtbeobachtung dieser Vorschriften gesetzt. Die Veräusserung besteht also, salva tamen actione Pauliana. Delv. u. Chabot ad Art. 806. Durant. VII, 28. *Marcadé Art. 806. n. 1. Sir. X, I, 94. XXIII, II, 165. *P.*) Demol. XV, 172. A. M. mit Unrecht Hureaux II, 328. — Auch die Gerichte können nicht von der Beobachtung dieser Vorschriften lossprechen. Sir. XXI, I, 208. *P.*) Ueber sonstige Gründe des Aufhörens des benef. inv. s. o. §. 612 Anm. 12a—21.

17a) *P.*) S. o. §. 612 Anm. 17.

18) Sir. XXI, I, 385. XXX, I, 127. — *Ferner tritt der Rechtsnachtheil auch dann nicht ein, wenn der Beneficiarerbe, den ohne Beobachtung der gesetzlichen Formen veräusserten Gegenstand aus — factischem oder rechtlichem — Irrthum als nicht zur Erbschaft gehörend betrachtet hat. Rh. Arch. XXXIII, I, 33.

19) Sir. XXII, II, 469. XXIII, II, 193. XXVI, II, 31. XXXIII, I, 621. Cit. XXXIV, II. 674. Irrig wurde anders erkannt bei Sir. XXII, II, 118. — Ebenso können die Gläubiger auf die ausstehenden Schulden Beschlag legen. Sir. XIII, I, 154. XXII, II, 197. *XLI, II, 444. XLIX, I, 563. 681. — S. dagegen Sir. XX, II, 242. XXVII, II, 25 XXIX, II, 107. XLI, II, 637. (*Sämmtliche Schr. beantworten indess die Frage mit Recht im Sinne Z.'s. Poujol Art 803 n. 7. Dur. VII, 37 u. die Schr. über den Prozess bei Gilbert C. c. Art. 803. n. 8.)

20) Vergleiche, Kompromisse, die Verpfändung der Liegenschaften etc. sind Geschäfte dieser Art. Vgl. oben §. 612 zu E. u. Delvinc. II, 96. *S. jedoch Sir. L, II, 453. *P.*) Ein Vergleich ist nicht immer eine Verfügung, die den Beneficiar zum unbedingten Erben macht. Arbi-

in welchen eine Verfügung über den Nachlass liegt, nicht ohne Autorisation des Gerichts abzuschliessen, indem er sich sonst der Gefahr aussetzt, der Rechtswohlthat des Inventariums verlustig zu werden.[20]) — Es ist der Erbe verbunden,[21]) auf Antrag der Betheiligten, oder auch nur eines Betheiligten,[22]) für den Werth der inventarisirten Mobilien, so wie für das Geld, das aus den Liegenschaften gelöst wird, in so fern dieses Geld nicht sofort den Gläubigern ausgezahlt oder überwiesen wird, einen guten und zahlungsfähigen Bürgen zu stellen; widrigenfalls sind die Mobilien zu verkaufen und die Gelder, welche daraus oder aus den Liegenschaften gelöst werden, zu deponiren.[23]) Art. 807. Vgl. C. de pr. Art. 992 ff. — Das Geld, welches aus den Liegenschaften gelöst wird, ist unter die privilegirten und hypothekarischen Gläubiger nach Massgabe ihrer gesetzlichen Rangordnung zu vertheilen.[24]) Art. 806. C. d. pr. Art. 991. — Die Gelder, welche aus den Mobilien gelöst werden oder welche sich in dem Nachlasse sonst vorfinden, werden den Erbschaftsgläubigern und den Vermächtnissnehmern, so wie sie sich melden, ausgezahlt. Art. 808. §. 2. Wenn jedoch die Erbschaftsgläubiger, einer oder mehrere, gegen die gleichbaldige Auszahlung dieser Gelder Einspruch thun,[25]) so sind die Gelder unter die Gläubiger pro

---

trium judicis decidit. Sir. LXVIII, I, 12. Puchelt, Ztschr. I. S. 201, 205. 209.

21) Selbst dann hat der Erbe einen Bürgen zu stellen, wenn er vollkommen zahlungsfähig ist. Das Gesetz legt ihm diese Verbindlichkeit unbedingt auf. Chabot ad Art. 807. n. 2. Sir. XII, II, 445.

22) Chabot ad Art. 807. n. 3.

23) S. jed. Art. 2041 u. Delv. ad Art. 807. — Ist die angebotene Bürgschaft unzureichend, so ist eine Ergänzung derselben zuzulassen. Sir. XX, I, 201. *P.*) Quid juris, wenn der Beneficiarerbe die Sicherheitsleistung verweigert? Die Betheiligten können unter Umständen nicht blos die obigen Massregeln beantragen, sondern auch ihn für einen unbedingten Erben erklären lassen; es kann darin ein Verzicht auf das benef. inv. gefunden werden. Hureaux II, 341.

24) Es ist nicht schlechthin nothwendig, dass ein förmlicher procès d'ordre eingeleitet werde. Der Erbe kann das Geld selbst auszahlen, wenn über die Rangordnung kein Streit ist. (Sogar kann er vorläufig zu einer Zahlung verurtheilt werden, si constat, hereditatem catenus sufficere. Sir. XXIX, II, 269.) Die hypothekarischen Gläubiger können sich übrigens, wenn sie nicht aus den Liegenschaften ihre vollständige Befriedigung erhalten, auch an die Mobilien halten. Toull. IV, 379. 382.

rata, (mit Vorbehalt der Privilegien,) nöthigenfalls im Wege Rechtens, zu vertheilen.[26]) Artikel 808. §. 1. C. de pr. Art. 990. Die Vermächtnissnehmer können erst, nachdem die Erbschaftsgläubiger vollständig bezahlt worden sind, ihre Befriedigung gelangen.[27]) Die Erbschaftsgläubiger, welche ihre Rechte nicht gewahrt haben und sich erst nach dem Rechnungsabschlusse und nach der Auszahlung des Rechnungsrückstandes melden, haben nur den Rückgriff gegen die Vermächtnissnehmer.[28]) Dieses Rückgriffsrecht wird in drei Jahren, von dem Tage des Rechnungsabschlusses und der[28a]) Auszahlung der Gelder an gerechnet,[29]) verjährt. Art. 809.[30]) — Der Wohl-

---

25) Toull. IV, 381. Chabot ad Art. 809. n. 1. — Uebrigens können auch die Gläubiger Einspruch thun, deren Forderungen noch nicht fällig sind. Delvinc. II, 91. *P.*) Ueber diese Opposition s. Hureaux II, 365 flg.

26) Auch bei der Vertheilung dieser Gelder ist es nicht unbedingt nothwendig, den Weg Rechtens einzuschlagen. Chabot ad Art. 808. n. 3.

27) Chabot ad Art. 809, n. 1.

28) Wie, wenn sie sich melden, ehe noch die sämmtlichen Auszahlungen geschehen sind, haben sie dann den Rückgriff gegen die schon befriedigten Gläubiger? Die verneinende Meinung dürfte, nach den Discuss. und arg. Art. 808. §. 2. auch arg. Art. 513 des C. de c. den Vorzug verdienen. (Jura vigilantibus sunt scripta. S. jed. Art. 1167.) Delv. ad Art. 800. *Bilhard, tr. du bénéf. d'invent. n. 94. Ducaurroy II, 632. Sir. XXXII, I, 310. XXXIII, II, 541. L, II, 479. — Für die bejahende Meinung sind dagegen Chabot ad Art. 809. n. 3. Toull. IV, 383. *Marcadé Art. 809 n. 2. *P.*) Ausführlich und historisch behandelt diese Streitfrage Hureaux II, 377 flg.; er entscheidet sich gegen Z S. aber für Z. Demol. XV, 325 Aubry et Rau VI. §. 618 Anm. 62. Uebrigens ist klar, dass die trotz Opposition gemachten Zahlungen keine endgiltigen sind. — Jedoch versteht es sich von selbst, dass, wenn durch die geleisteten Zahlungen nicht die ganze Masse erschöpft worden ist, auch die Gläubiger, welche sich früher nicht gemeldet haben, ihre Befriedigung fordern können. *P.*) Der Erbe haftet 30 Jahre lang. Art. 2262.

28a) *P.*) Durant. VII, 35 will zu Gunsten der Legatare die Verjährung von der Rechnungslegung an laufen lassen. Est contra verba legis. Hureaux II, 390.

29) Wenn die Vermächtnissnehmer nicht zu gleicher Zeit bezahlt worden sind, so wird die Verjährung gegen einen jeden Einzelnen a die solutionis ipsi factae laufen. Dur. VII, 35. S. jedoch Toull. IV, 384 *P.*) A. M. Demol. XV, 320.

30) Der Art. enthält einen in seiner Art einzigen Fall, da auch die, welchen blos einzelne Sachen vermacht worden sind, für die Schulden des Nachlasses haften. Er darf nicht über seinen Fall ausgedehnt werden. Delv. ad Art. 809. Proudh. de l'usufr. IV, 1844. — Aus einem blosen Versehen sind in dem zweiten Paragraphen des Art. 809 die Worte: „dans l'un et l'autre cas" stehen geblieben. Ursprünglich enthielt der §. 1

thatserbe, welcher bei der Bezahlung der Erbschaftsgläubiger oder Vermächtnissnehmer die obigen Vorschriften nicht beobachtet, kann von den Betheiligten auf Schadenersatz belangt werden.[31] — Uebrigens fallen die Kosten, welche durch die Versiegelung, die Inventarisirung und Verwaltung des Nachlasses und durch die Rechnungsablegung verursacht werden, dem Nachlasse zur Last. Art. 810.

Mit Vorbehalt der vorstehenden Sätze gilt von dem Wohlthatserben alles das, was in Ansehung des unbedingten Erben Rechtens ist. — Auch der Wohlthatserbe also kann auf die Erbschaft nicht wieder verzichten.[32] — Auch der Wohlthatserbe verfällt die Erbschaft auf seine Erben; und er verfällt sie auf seine Erben mit derselben Wohlthat, mit welcher er sie angenommen hat. — Auch der Wohlthatserbe ist seinen Miterben zum Rückbringen der Schenkungen verpflichtet, welche ihm von dem Erblasser gemacht worden sind, und eben so liegt diese Verbindlichkeit den übrigen Erben gegen den Wohlthatserben ob.[33] — Auch der Wohlthatserbe kann, wenn er Miterben hat, nur zu seinem Antheile wegen der Schulden und Lasten der Erbschaft belangt werden.[34] — Auch die

---

zwei Fälle; aber einer davon wurde gestrichen. S. Disc. und Malev. ad Art 809.

31) Beneficio tamen ideo non excidit. Sir. XXI, I, 335.

32) Vgl. über diese Streitfrage: Poth. tr. des succ. n. 383. Delv. ad Art. 802. Chabot ad Art 802. n. 8. Dur. VII, 43. Toull. IV, 358 und die Citate bei Sir. XXXVII, II, 109. (Man verwechsle die Verzichtleistung auf die Erbschaft nicht mit der Aufgabe des Nachlasses, von welcher der Art. 802. n. 1 handelt. Die letztere lässt dem Wohlthatserben dennoch die Eigenschaft des Erben.) Ueber den Gerichtsgebrauch s. Sir. X, II, 191, XIII, II, 344. XV, I, 319. XVI, II, 41. XVII, II, 168. XX, II, 168. XXVI, II, 317. XXX, I, 3. 137. XXXV, I, 719. XXXVII, II, 109. XL, I, 456. (Der Gerichtsgebrauch, anfangs schwankend, hat sich in den neuesten Zeiten für die im Paragraphen angenommene Meinung erklärt. Nach derselben hat namentlich der KGH. in den zuletzt a. St. erkannt.) *Gleicher Ansicht sind auch die Neueren: Marcadé Art. 802. n. 1. Ducaurroy II, 617. Poujol Art. 802. n. 4 u. Sir. XLVIII, II, 564. *P.*) Est nunc sententia recepta. Hureaux II, 318. 346. Demol. XV, 217. 218. Aubry et Rau VI. §. 618 Anm. 19 Die Aufgabe des Nachlasses anlangend s. o. Anm. 2 flg.

33) Chabot ad Art. 808 n. 1. Dur. VII, 224. *P.*) S. u. §. 629 Anm. 2. §. 630 Anm. 1. Laurent X, 554. Hureaux II, 301, 302; er muss die Erbschaftssteuer bezahlen. Ebend. No. 303. — *Der Wohlthatserbe haftet auch für Eviction bei der Theilung des Nachlasses. Ducaurroy II, 799.

persönlichen Gläubiger des Erben können den Verkauf der zum Nachlasse gehörenden Sachen betreiben.[35]) — Vgl. §. 618. zu Ende.

Fünftes Hauptstück.

Von den Rechten und von den Verbindlichkeiten der Miterben.

---

§. 620.

Im Allgemeinen.

Das, was in dem Obigen von den Erben überhaupt gesagt worden ist, gilt auch von den Miterben d. i. von denen, welche zusammen zu einer und derselben Erbschaft berufen sind. Ein jeder einzelne Miterbe hat in Beziehung auf seinen Erbtheil alle die Rechte, so wie alle die Verbindlichkeiten welche ein Universalerbe in Beziehung auf den gesammten Nachlass hat. Es kann daher z. B. ein jeder einzelne Miterbe, während die Erbschaft noch ungetheilt ist, seinen Antheil an einer zum Nachlasse gehörenden Liegenschaft von einem jeden dritten Besitzer derselben vindiciren[1]) und eben so eine zum Nachlasse gehörende Forderung pro rata sua herbeitreiben.[2]) — Zugleich aber besteht unter Miterben, wenn sie die Erbschaft angenommen haben, eine Gemeinschaft.[2a]) So wie

---

34) Chabot ad Art. 873 n. 11. Toull. IV, 513. Merl. m. bénéf. d'invent. T. XV. Sir. X, II, 357. XII, I. 305. *P.*) Sir. LXVIII, I, 173.

35) Sir. XXXI, II, 174.

1) Sir. XXX, II, 74. Verneinend wurde jedoch die Frage entschieden bei Ebend. XXXII. II, 151. *P.*) Diese Entscheidung ist irrig, Demol. XV, 481. Damit steht oben §. 609 Z. 2 mit Anm. 12 nicht im Widerspruche. Der Erbe hat zwar kraft der Saisine die rei vindic. für das Ganze, aber darf sich selbst beschränken auf seine pars rata. Anders bei einer untheilbaren Klage. Sir. LVII, I, 687.

2) Sirey XXX, II, 74. XXXII, II, 176. — *Ueber die exceptio plurium coheredum, s. Rh. Arch. XIX, I, 224. XXIII, I, 96. XXXIX, I, 112.

2a) *P.*) Eine Folge dieser Gemeinschaft ist die Strafe des unredlichen Miterben in Art. 792. Im Allgemeinen dienen zur Erläuterung

nun ein jeder Miteigenthümer die Theilung des Gemeingutes zu fordern berechtigt ist (vgl. §. 197.), so steht dasselbe Recht auch einem jeden einzelnen Miterben zu. Die Klage, mittelst welcher dieses Recht geltend gemacht werden kann, ist die Erbtheilungsklage, die actio familiae herciscundae,[3]) eine Klage, welche nach der Analogie der hereditatis petitio zu beurtheilen ist.[4]) Ueberdiess aber haben die Erben der Erben (zur Gleichstellung ihrer Erbtheile) das Recht, von einander das Rückbringen zu fordern. Sowohl von dem Rechte der Miterben, die Theilung des Nachlasses zu verlangen, als von dem Rückbringen wird in den folgenden Paragraphen ausführlicher die Rede sein. S. u. §§. 621 flg.. §§. 627 flg.

I. Von der Theilung des Aktivbestandes des Nachlasses.[1])

§. 621.

Von dem Kläger und dem Beklagten.

Das Recht, die Theilung des Erbes zu verlangen, steht einem jeden einzelnen Miterben,[2]) so wie allen denen zu, wel-

---

§. 517 Anm. 45 flg. §. 519 Anm. 3 flg. Die wissentliche Benützung eines falschen Testamentes zur Ausschliessung der anderen Erbberechtigten fällt nicht darunter. Puchelt, Ztschr. IV. S. 12. VI. S. 15. Laur. IX, 345 ter. A, M. Sir. LXXIV, II, 289.

3) *P.*) Die actio fam. herclsc. betrifft nur die Erbschaft als universitas; wegen Theilung einzelner Erbschaftsstücke heisst die Theilungsklage tio communi dividundo. Die fr. u. deutsche Rechtssprache kennt nur die Bezeichnung als Theilungsklage, welche Beides umfasst. Aubry et Rau VI. §. 620 Anm. 4. Ueber die Natur der Theilungsklage s. Hureaux III, 358. — Sie ist eine actio duplex, d. i. sie kann sowohl von dem einen als von dem andern Miterben angestellt werden. Vgl. C. de pr. Art. 966. 967. *P.*) Die Theilungsklage setzt voraus, dass die Erbenqualität des Klägers und Beklagten feststeht; sonst ist die hereditatis petitio — s. o. §. 616 — zuerst anzustellen oder mit der Theilungsklage zu verbinden, was gestattet ist.

4) Z B. was die Erstattung der Nutzungen betrifft. Vgl. §. 616. Anm. 7.

1) *P.*) Zum Nachlass gehört alles Vermögen des Erblassers mit Ausnahme dessen, was nicht vererblich ist. S. o. §. 615. Auch das geistige Eigenthum geht für dreissig Jahre nach dem Tode des Erblassers auf die Erben über. §§. 43, 45 des deutschen Reichsges. über Urheberrecht v. 11. Juni 1870. S. o. I. §. 193 b. — Manuel pour l'ouverture et le partage des successions etc. Par Favard de Langlade. Paris.

che an die Stelle eines Miterben treten oder dessen Rechte auszuüben befugt sind. Es kann also die Klage auf Erbtheilung auch von den Gläubigern des Miterben, Art. 1166. 2205. vgl. Art. 820. 865. 882. und oben §. 197., ingleichen von denen angestellt werden, welchen der Erbe seinen Erbtheil oder seinen Antheil an einer einzelnen zum Nachlasse gehörenden Sache abgetreten hat. 3) S. jedoch über die Erbloosung Art. 841. (§. 359.) 3a) — Die Frage, wer zur Anstellung der Erbtheilungsklage persönlich befähigt sei, ist nach den in andern Lehren dieses Handbuchs von der Rechtsfähigkeit überhaupt aufgestellten Grundsätzen zu beurtheilen. Wenn die Klage auf Erbtheilung z. B. einem Minderjährigen oder einem Entmündigten zusteht, so kann sie, sollte auch die Erbschaft blos Mobilien zum Gegenstande haben, 4) nur von dem Vormunde und nur mit Autorisation des Familienrathes angestellt

---

1811. (Ins Deutsche übersetzt von Molitor u. Wardenberg. Düsseld. 1813.) P.) Traité du part. des success. Par Dutruc. 1855. Manuel du part. des success. Par Nicolas. 1855. — Der C. c. handelt von der Erbtheilung zwar nur in der Lehre von den Erben. Die Vorschriften aber, die er über die Erbtheilung in diesem Falle enthält, sind auch auf andere Fälle einer Erbtheilung anwendbar. Merlin m. droits success. §. IX. S. auch Art. 1872. P.) S. u. §. 719 Anm. 2.

2) Sollte auch ein Theil des Nachlasses noch nicht liquidirt worden sein; Sir. XXVII, II, 241. P.) Demol. XV, 494. — Ferner, sollte auch der Erbe seinen Erbtheil verkauft haben. Sir. XXVIII, I, 42. XXIX, II, 350 XXXII, II, 60. (Die Einrede würde eine exceptio de jure tertii sein. Semel heres, semper heres. In den a. Rechtsfällen hatte sich übrigens der Käufer bei dem Theilungsgeschäfte nicht gemeldet.) Ebend. XXXII, II, 414. (Hier hatte der Erbe seine Erbrechte mit der Klausel verkauft, „qu'ils seraient liquidés à ses requêtes, péril et fortune".)

3) P.) Sir. LVII, I, 665. Demol. XV, 624. — Hat der Erbe nur seinen Antheil an einer einzelnen Sache oder Forderung abgetreten, so kann der Käufer etc. nicht etwa blos die Theilung dieser Sache etc. fordern. Sondern er muss auf Erbtheilung klagen. Arg. Art. 2205. Jpd. du C. c. III, 401. *Rhein. Arch. II, I, 126. IX, I, 245. XXXI, I, 82. P.) Demol. XV, 624. — *Es ist jedoch diese Einrede erst von den Miterben geltend zu machen. Rhein. Arch. XXXIV, I, 235. XLIV, X, 230.

3a) P.) Ueber den retrait successoral — die Erbloosung s. Hureaux III, 306—344. Aubry et Rau VI. §. 621ter. Laurent X, 341 flg.

4) Chabot ad Art. 817. n. 2. P.) S. o. §. 114 No. 4 Aubry et Rau VI. §. 621 bis Anm. 13. Durante matrimonio ist der Vater als gesetzlicher Verwalter des Kindervermögens auch hier unbeschränkt. S. o. I. §. 99 Anm. 5, 9. A. M. Demol. XV, 556. Aubry et Rau a. a. O. Anm. 14. Hureaux III, 391.

werden. Art. 817. §. 1. Art. 465. 509. Wenn der Erblasser mehrere minderjährige oder entmündigte Miterben hinterlässt, welche einen und denselben Vormund, bei der Erbtheilung aber ein verschiedenes Interesse haben, so ist einem jeden dieser Miterben ein besonderer tutor ad hoc von dem Familienrathe zu ernennen.[5]) Art. 838. C. de pr. Art. 968. Ist der Minderjährige emancipirt worden, so kann er die Erbtheilungsklage nur mit Beitritt seines Pflegers, jedoch ohne Autorisation des Familienrathes,[6]) anstellen. Art. 840. und Arg. h. Art. Anlangend die Erben, welche abwesend sind, (vorausgesetzt, dass diese in einem gegebenen Falle, unbeschadet der Vorschrift des Art. 136., auf die Erbschaft Anspruch machen können, s. §. 158.) so ist zwischen Vermissten und Verschollenen zu unterscheiden. Statt eines Vermissten kann die Klage auf Erbtheilung von dessen Bevollmächtigten, wenn er anders einen hinterlassen hat, oder von einem curator absentis,[7]) statt eines Verschollenen kann sie von den Verwandten, welche in den Besitz der Güter des Abwesenden eingewiesen worden sind, oder von denen, welche (Art. 123. 124.) die fürsorgliche Verwaltung dieser Güter haben,[8]) erhoben werden. Art. 817. §. 2.[8a]) Von der Annahme der einer Ehefrau zufallenden Erbschaften ist schon oben — §§. 513, 535 — in der Lehre von den Vermögensverhältnissen unter Eheleuten gehandelt worden.[9]) Vgl Art. 818.[9a]) — Das, was hier von der Rechts-

---

5) Wenn der Erblasser z. B. drei minderjährige Kinder hinterlässt, und nur das eine derselben ein besonderes Interesse hat, so genügt es, wenn blos diesem ein tutor ad hoc bestellt wird. Sir. XV, II, 203. *P.*) Demol. XV, 557. A. M. Dalloz 1857. II, 10.

6) Malev. ad Art. 940. Chabot zu dems. Art. n. 3. Toull. IV, 408. Sir. XXVI, II, 245, S. auch oben §. 132. A. M. ist Delv. ad Art. 817. Arg. Art. 484. *P.*) Für Z. s. oben I. §. 132 Anm. 9 meinen Zus. Demol. VIII, 305 Uebrigens ist dabei rechtsgiltige Annahme der Erbschaft vorausgesetzt, wozu der Emancipirte der Ermächtigung der Obervormundschaft bedarf. S. o. I. §. 133 Anm. No. 3.

7) Chabot ad Art. 817. n. 8.

8) Delv. ad Art. 817. Chabot a. a. O. Dur. VII, 109 ff.

8a) *P.*) Quid juris, wenn die Frau des Abwesenden die Gütergemeinschaft fortsetzt? Art. 124. Hureaux III, 410 flg.

9) S. auch Delv. und Chabot ad Art. 818. Toull. IV, 408. Durant. VII, 113 ff. Sir. XXXVIII, I, 751. XXXIX, I, 194. II, 351. *P.*) Hureaux III, 394—404. Der Art. 818 gilt nicht für die Dotalehe. S. oben III. §. 525 Anm. 4.

fähigkeit zur Anstellung der Erbtheilungsklage angeführt worden ist, gilt in der Regel auch von der Rechtsfähigkeit zur Beantwortung dieser Klage.[10] S. jedoch Art. 465, 818. §. 2. Uebrigens ist die Klage jederzeit gegen die sämmtlichen Miterben zu richten.[11]

§. 622.

Wann und wie lange kann die Klage auf Erbtheilung angestellt werden?

Die Grundsätze, welche §. 197. über das Recht eines Miteigenthümers, die Theilung der gemeinschaftlichen Sache in einem jeden Augenblicke zu verlangen, über die Unverjährbarkeit dieser Klage,[1] und über das Recht des Erblassers[2] und der Erben, die Fortdauer der Gemeinschaft auf eine gewisse Zeit zu bedingen, angeführt worden ist, sind auch auf die unter Miterben bestehende Gemeinschaft durchgängig anwendbar. Vgl. Art. 815. 816. Es können also z. B. die Miterben unter sich übereinkommen, dass die Erbschaft fünf Jahre lang unvertheilt bleiben soll, auch diesen Vertrag von Zeit zu Zeit erneuern.[3] Jedoch kann eine sol-

---

9a) *P.*) Ist der Nachlass ganz oder zu einem ideellen Theile mit einer Nutzniessung behaftet, so kann nur die nuda proprietas den Gegenstand der Theilungsklage bilden; doch muss der Nutzniesser des ideellen Antheils sich die Versteigerung der untheilbaren Sache — salvo usufructu pretii — gefallen lassen. Demol. XV, 488 flg. Sir. LXIII, I, 339. Vgl. Laurent X, 230 flg.

10) Aus dem Art. 465 folgt, dass die Vorschrift des Art. 840 (verbis: avec l'autorisation d'un conseil de famille) in dem Falle nicht anwendbar sei, da die Theilungsklage gegen den Vormund angestellt worden ist. Chabot ad Art. 840. n. 3. Dur. III, 578. *P.*) S. o. I. §. 113. Anm. 3 u. Text sowie Anm. 32.

11) Plg. II, 678. Rh. Arch. XXV, I, 112. 265. Wenn blos von der Theilung eines Stammtheiles die Frage ist, so braucht das Suchen nur gegen die Erben dieses Stammes gerichtet zu werden. Doch dieser Satz ist schon unter der Regel begriffen.

1) *P.*) Hureaux III, 366. — Merlin m. prescript. Sect. II. §. XIII. n 6. Sect. III. §. III. Art. 1. Toull. IV, 407. — Jedoch wird die Klage in 30 Jahren verjährt. wenn ein Erbe den Nachlass nicht als Miterbe, sondern als alleiniger Eigenthümer besessen hat. Sir. XXVII, I, 471. XXXII, I, 67. S. §. 197 Anm. 17. 18.

2) Merlin m. partage. §. I. n. 1. *S. §. 197. Anm 19–21. *P.*) Vgl. Hureaux a. a. O., welcher dem Erblasser dies Recht bestreitet, aber abgesehen vom Vorbehalte ohne genügenden Grund. S. oben I. §. 197 Anm. 19.

che Uebereinkunft nicht dritten Personen, z. B. nicht den Gläubigern der Erben entgegengesetzt werden.[4])

§. 623.

Von den verschiedenen Arten, wie die Erbschaft getheilt werden kann, im Allgemeinen Gütliche Theilung.

Die Theilung eines Nachlasses geschieht entweder in der Güte oder im Wege Rechtens. — Sie muss im Wege Rechtens (und zwar in dem besondern Wege, welchen die Gesetze für Erbtheilungen vorzeichnen,) geschehen, 1) wenn unter den Erben Minderjährige,[1]) wären sie auch emancipirt, oder Entmündigte oder Abwesende[2]) sind,[2a]) 2) wenn sich die Erben nicht über die Theilung vereinigen können, Art. 823. 838., 3) wenn sich dritte Personen kraft eines ihnen zustehenden rechtlichen Interesses der gütlichen Theilung widersetzen.[3])

---

3) Toull. IV, 406 nimmt an, dass, wenn diese Uebereinkunft vor Ablauf der fünf Jahre erneuert werde, die neue Frist nicht von dem Ablaufe der ersten an, sondern von dem Tage an laufe, an welchem die Uebereinkunft erneuert worden sei. Die Frage (de tempore a quo) dürfte jedoch als eine qu. facti zu beurtheilen sein. S. hierüber §. 197 Anm. 21*. *P*) Die Ansicht von Anschütz und Toullier ist vorzuziehen. Hureaux III, 376. Dem. XV, 514. Aubry et Rau VI. §. 622 Anm. 4. Für Z. ist Laurent X, 242.

4) Chabot ad Art. 816 n. 2. *P*.) Die Gläubiger des Erben können nur dessen Rechte ausüben — Art. 1166 — müssen also auch das erweisliche Uebereinkommen wegen Aufschiebung der Realtheilung respektiren — jedoch salva actione Pauliana. Hureaux III, 376. Die Hypothekarrechte der Gläubiger und deren vor dem Uebereinkommen erhobene Theilungsklage machen allein eine Ausnahme. Demol. XV, 509. Aubry et Rau VI. §. 622 Anm. 5.

1) Jedoch dürfte, wenn der Erbe ein Minderjähriger ist, die Erbtheilung auch mittelst eines Vergleiches (Art. 467) geschehen können. S. oben §. 113 Anm. 29 u. Toull. IV, 427. *P*.) A. M. wohl mit Recht Laurent X, 295.

2) D. i. ein Vermisster oder ein Verschollener. In dem Art. 819 sind dagegen unter Abwesenden alle die zu verstehen, welche nicht an Ort und Stelle sind Malev. ad Art. 840. Toull. IV, 407. *Marcadé Art. 821. n. 1. 838. — S. auch den C. de pr. Art. 985. — A. M. ist Chabot ad Art. 838. n. 2, welcher auch im Art. 838. 840 unter Abwesenden alle die versteht, welche sich nicht zur Erbtheilung einfinden. (Wohl mehr ein Wortstreit.) *P*.) Auch die non-présents stehen den Vermissten gleich, wenn sie nicht einen Repräsentanten haben. Laurent X, 297. Hureaux III, 348. Aubry et Rau VI. §. 623 Anm. 4. Uebrigens wird für die Vermissten und Verschollenen eine vor der Abwesen-

Art. 820, 882. C. de pr. Art. 909. 926. — In allen andern Fällen kann die Erbtheilung im Wege der Güte, mithin auf eine jede beliebige Weise und mit den Verabredungen, welche die Parteien zu treffen für gut finden,[4]) im Ganzen oder stückweise,[5]) ins Werk gesetzt werden. Auch steht es den Parteien frei, theils, wenn während der gerichtlichen Verhandlung der Theilungsklage das Hinderniss gehoben wird, welches der gütlichen Theilung entgegenstand, noch immer von dem Wege Rechtens in den Weg der Güte überzugehen, C. de pr. Art. 985., theils auch in dem zweiten der obigen Fälle sich über einzelne Streitfragen oder über einzelne Operationen des Theilungsgeschäfts in der Güte zu vereinigen.[5a]) Artik. 827. 839. C. de pr. Artikel 971. 976. 978. Uebrigens machen die Gesetze die Giltigkeit einer gütlichen Erbtheilung nicht von der Beobachtung gewisser Förmlichkeiten abhängig; z. B. nicht von der Aufnahme eines Theilungsaktes.[6])

---

heit anerfallene Erbschaft unterstellt. Puchelt, Zeitschrift II S 230. 301.

2a) *P.*) Das Gleiche gilt für jene, die in einem Irrenhause sich befinden. Ges. vom 30 Juni 1838. Art. 36. Für Verbeiständete verneint es Hureaux III, 348. Laurent X, 296. Indessen jede Theilung hat die Natur des Vergleiches und der Uebernahme von Schulden. Daher wird gerichtliche Theilung erforderlich sein. Demol. XV, 562. Aubry et Rau I. §. 140 Anm. 17. VI. §. 623 Anm. 3.

3) Toull. IV, 410ff. *P.*) Laurent X, 300. 521.

4) S. über die Verabredungen, welche bei gütlichen Theilungen vorzukommen pflegen, Garnier, Deschesnes n. 551–559. 565. *P.*) Dictionnaire du notariat. Partage de success. Sect. 8. Besondere Fälle Dalloz 1875. I, 132. Puchelt, Ztschr. IV. S. 235.

5) *Sir. XLIX, II, 395. — Im Wege Rechtens kann nur die Theilung des gesammten Nachlasses gefordert werden. Arg. Art. 2205. Jpd. du C. c. III, 401. *S. §. 621 Anm. 3*.

5a) *P.*) Laurent X, 299.

6) Es genügt also auch eine blos mündlich geschehene Theilung, wenn sie nur — nach den von dem Beweise überhaupt geltenden Regeln erwiesen werden kann. Jedoch ist die Frage bestritten. Einige nehmen an, dass über eine Erbtheilung schlechthin eine Urkunde, eine öffentliche oder eine Privaturkunde, aufgenommen werden müsse. Andere, dass eine mündlich verabredete Theilung nur als eine provisorische Uebereinkunft zu betrachten sei. S. Sir. XXXI, II, 134. XXXII, II, 471. 657. XXXVI, I, 876. 946. XXXVIII, II, 384. XXXIX, II, 420. XLII, II, 452. XLVIII, I, 475. Diese Meinungen gründen sich auf die Worte des Art. 816. Le partage peut être demandé, même quand etc. s'il n'y a eu un acte de partage etc. Allein man kann in dieser Stelle das Wort acte auch von einer Rechtshandlung überhaupt verstehen, oder auch auf

Eine Erbtheilung kann entweder eine endgiltige (definitive) oder eine blos vorläufige (provisorische) Theilung sein. Sie hat die letztere Eigenschaft entweder zu Folge einer Uebereinkunft der Parteien, — in welchem Falle ihre Folgen nach der unter den Parteien getroffenen Uebereinkunft zu beurtheilen sind,[7]) — oder aber kraft Gesetzes. Der letztere Fall tritt dann ein, wenn unter den Erben Minderjährige oder Entmündigte oder Abwesende sind und die Theilung gleichwohl nicht im Wege Rechtens oder sonst nicht mit Beobachtung der in den Gesetzen vorgeschriebenen Förmlichkeiten geschehen ist. Die Erbtheilung hat alsdann nur die Folge, dass den Erben die Nutzungen gehören, welche sie von den vertheilten Gütern beziehen.[8]) (Fructus percipiendo suos faciunt.) Dagegen können die Parteien, und zwar nicht blos die minderjährigen, entmündigten oder abwesenden, sondern auch die übrigen Erben,[9]) — so lange ihnen nicht die Einrede der

---

das, was gewöhnlich geschieht, beziehen. Praesumtio non est pro solennitatibus. — *Auch die Neuern halten die Ansicht des Gerichtsgebrauchs fest. Marcadé Art. 816. n. 1. Ducaurroy ad Art. 816. Nur ein Urtheil hat sich unbedingt für die Meinung Z.'s ausgesprochen. Sirey XLIII, II, 149. Denn in den Urth. des Cass.-Hofs bei Sir. XLI, I, 577. XLII, I, 745 lagen besondere Umstände und in den Urth. Sir. XLIV, I, 574. LIII, II, 56 lag der Anfang eines schriftlichen Beweises vor. Entscheidende Gründe geben jedoch auch die angeführten Schriftsteller nicht an, denn der von Ducaurroy a. a. O. benutzte Discours des Tribunen Siméon (ad Art. 816) kann bei der Interpretation dieses Art. kein zulässiges Beweismittel abgeben, da das Tribunat an der Redaktion des Artikels keinen aktiven Antheil genommen. S. §. 41 Anm. 7*. Dagegen folgt der rheinpreussische Gerichtsgebrauch der von Z. vertheidigten Meinung: nach demselben kann die stattgehabte Theilung durch jedes giltige Beweismittel (z. B. Eideszuschiebung) bewiesen werden. Rh. Arch. XXVII, I, 167. XXXIV, I, 235. XL, I, 250. *P.*) Für Z. sind nunmehr der Gerichtsgebrauch — Sir. LXXII, I, 129 — und die Doktrin. Laurent X, 302. Hureaux III, 347. Demol. XV, 519. 520. Aubry et Rau VI. §. 623 Anm. 9.

7) Dur. VII, 174 f.

8) Dur. VII, 178.

9) Fav. v. partage des success. Sect II. §, III. Andere sprechen dieses Recht (arg. Art. 1125) blos dem Minderjährigen etc. und nicht der Gegenpartei zu. So z. B. Chabot ad Art. 840. n. 6. Dur. VII, 179. Merl. m. partage. §. VII. Auch der Gerichtsgebrauch schwankt. S. Sir. XXXIV, II, 341. Cit. XXXV. II, 192. Allein es ist hier nicht von einer Nichtigkeitsklage oder von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, also nicht von dem Falle des Artikels 1125, sondern von der Aufhebung einer Theilung die Frage, welche das Gesetz schlechthin als eine blos vorläufige bezeichnet. (Lex non distinguit: ergo etc.) Ein

30jährigen Verjährung entgegensteht,[10]) — eine neue und endgiltige Theilung fordern.[11]) Art. 840.

§. 624.

Von der Erbtheilung, die im Wege Rechtens geschieht.

Die Klage auf Erbtheilung ist vor dem Gerichte der eröffneten Erbschaft anzustellen. Art. 822. Vgl §. 590.*) — Das Verfahren in Theilungssachen ist summarisch,[1]) Art. 823. vgl. C. de pr. Art. 966 ff. jct. Art. 404 ff. übrigens dasselbe, es mag wegen der Beschaffenheit der Erben oder aus einem jeden andern Grunde der Weg Rechtens einzuschlagen sein.[2]) Vgl. §. 623. — Das gesammte Theilungsgeschäft steht unter der Leitung des Gerichts, welches jedoch für diese Leitung eines seiner Mitglieder zum Kommissarius ernennen kann. Die Streitfragen aber, welche unter den Parteien entstehen, hat

---

ganz anderer Fall ist der, wenn der Minderjährige die vorläufige Theilung als solche kraft der ihm zustehenden Rechtswohlthat der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand angreift. Auf diesen Fall und nur auf diesen Eall ist der Art. 1125 anwendbar. *P.*) Für Z. s. o. §. 113 Anm. 32 mein Zusatz. Laurent X, 284. 285. Doch kann allerdings der Wille der volljährigen und anwesenden Erben dahin gegangen sein, sich definitiv zu verpflichten, und dann muss es dabei sein Bewenden behalten; nur so kann ich der von Aubry et Rau VI. § 623 Anm. 15—18 vertheidigten communis opinio zustimmen. Aber dieser Wille folgt nicht schon aus der Existenz einer Theilung, die nicht als provisorisch bezeichnet ist, sondern muss ausserdem erkennbar sein. – Uebrigens versteht es sich von selbst, dass die Klage auf eine endgiltige Theilung, auch ehe noch der Erbe volljährig geworden ist, angestellt werden kann. Jpd. du C. c. VII, 88.

10) Chabot ad Art. 840. Toull. IV, 585. Dur. VII, 177. (Der Art. 1304 ist auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar.) *P.*) Demol. XV, 693. Aubry et Rau VI. §. 623 Anm. 21.

11) Wie, wenn der eine oder der andere Miterbe inmittelst mit dem Bestande seines Erbtheils Veränderungen vorgenommen hätte? S. Dur. VII, 181 ff. und oben §. 620. Anm. 4 Eine vorläufige Theilung wird nach 30 Jahren definitiv, Sir. XLI, I, 776 nicht ein blosses Abkommen über die Art der Benutzung. Sir. XXXIX, I, 468.

*) *P.*) Hureaux III, 329 flg. Laurent X, 312.

1) Also nur, was die Theilung des Erbes betrifft, ist das Verfahren zu Folge dieses Art. summarisch. Also z. B. nicht, wenn ein Erbe dem andern die Eigenschaft des nächsten Erben bestreitet, oder wenn ein Erbe ein Erbstück als sein Eigenthum oder titulo praelegati in Anspruch nimmt. Obs. du tribunat ad Artikel 723. Chabot ad Artikel 823. n. 1.

2) Pig. II, 679.

dieser Kommissarius dem Gerichte selbst zur Entscheidung vorzutragen.[3]) Art. 823. 835. 837. C. de pr. Art. 977. Das Theilungsgeschäft begreift (in der Regel) folgende Operationen unter sich. 1) Die Würderung der zum Nachlasse gehörenden Fahrnissstücke und Liegenschaften durch Sachverständige.[4]) Art. 824. 825. 2) Die Versteigerung der Erbgüter.[5]) Jedoch findet diese nur ausnahmeweise, z. B. auf Betreiben der Gläubiger, statt, indem die zum Nachlasse gehörenden Güter in der Regel in natura unter die Erben zu vertheilen sind. Art. 826. 827. 839. Vgl. C. de pr. Art. 945 ff. 3) Die Bildung der Masse mittelst der Ab- und Zurechnung dessen, was die Masse an die Erben zu fordern oder im voraus zu entrichten hat[6]), und, zum Behufe der von den

---

3) Der Kommissarius ist in so fern nur die Mittelsperson zwischen dem Gerichte und den Parteien. Obss. du trib. ad Art. 828. — *Das Gericht kann nur einen Kommissar ernennen, die Ernennung ist nicht nothwendig. Sir LII, I, 32. Rh. Arch. XXXVIII, I, 109.

4) Nach Art. 824 sind die Sachverständigen, welche die Liegenschaft zu würdern haben, von den Parteien zu wählen; nach Art. 466 sollen sie in dem Falle dieses Art. (d. i. wenn unter den Miterben ein Minderjähriger ist), von Gerichtswegen ernannt werden Man kann entweder annehmen. dass der Art. 824 in dem Falle des Art. 466 eine Ausnahme leide, oder (mit Delv. ad Art. 824), dass es arg. Art. 969 des C. de pr. bei der Regel des Artikel 824 schlechthin sein Bewenden behalte, oder dass, wenn einer der Miterben minderjährig sei, das Gericht nur in dem Falle des Art. 975 des C. de pr. (d. i. nur wenn die Sachverständigen zugleich die Loose machen), die Sachverständigen zu ernennen habe. Chabot ad Art. 824. Die erste dieser Meinungen dürfte den Vorzug verdienen. Denn, lex specialis deregat legi generali; nec illi per legem generalem derogatur. S. ein Urtheil für diese Meinung bei Sir. XXVII. II, 138. — *Der Art. 824 ist sammt den übrigen für Frankreich modificirt durch das Gesetz vom 2. Juni 1841 über die gerichtlichen Versteigerungen. Die Ernennung der Sachverständigen ist in allen Fällen für das Gericht rein fakultativ. (C. de pr. Art. 970. nouv.) *P.*) Aubry et Rau VI. §. 624. Anm. 10, 11.

5) *P.*) Wie ist es mit untheilbaren Gegenständen? Hureaux III, 380. Ist die Sache unter den Stämmen theilbar, und nur unter den Mitgliedern eines Stammes untheilbar, so trifft allein diese die Folge der Untheilbarkeit. Sir. LXXIV, II, 86. Laurent X, 333 Puchelt, Zeitschrift V. S. 19. Gewisse Familienstücke z. B. Ahnenbilder etc. sind nur unter den Erben zu versteigern. Aubry et Rau VI §. 621 Anm. 3. — Das Uebergebot, von welchem der Art. 710 des C. de pr. handelt, findet auch dann statt, wenn die sämmtlichen Erben volljährig sind und die Erbschaft unbedingt angenommen haben. Sirey XXXIII, I, 187. Cit. XXXIV, II, 440. — S. auch zu Art. 744 des C. de pr. Sirey XXXIV, I, 5.

Gesetzten vorgeschriebenen Verlosung der Erbtheile[7]) die Zusammensetzung der Loose. Diese Operation geschieht von einem Notare, an welchen das Gericht oder der Kommissarius die Parteien zu verweisen hat.[8]) Wenn jedoch die Theilungsklage blos Liegenschaften zum Gegenstande hat und die Rechte der Parteien im übrigen liquid sind, so haben die Sachverständigen, welche die Liegenschaften würdern, zugleich die Loose zusammenzusetzen.[9]) Uebrigens ist bei der Bildung der Loose so zu verfahren, dass in so fern es thunlich ist[10]), ein jedes einzelne Loos an beweglichen und unbeweglichen Gütern gleichviel enthalte, die Grundstücke, die zusammen zu bewirthschaften sind, nicht zerstückelt, auch (s. Art. 882.) die Interessen der Gläubiger berücksichtiget werden.[11]) Der Erbe, der zu viel erhält, muss das Uebermaass den Miterben in Geld oder Renten herauszahlen. La soulte. - Art. 828—834 842. S. a. Art. 466. und den C. de pr. Art. 975. 4) Die Ziehung der Loose. Art. 834. §. 2. Da die Lehre von dem Verfahren

---

6) Sir. XXVII, II, 241. XXXIII„ II,514. -- Die Forderungen, die ein Miterbe gegen den andern hat, kommen bei dieser Operation nicht in Anschlag. Sir. XXVII, II, 117. Cit. XXXV, II, 236.

7) Sind unter den Erben Minderjährige etc., so ist die Verlosung schlechthin nothwendig. Sir. XXXV, I, 253. Sonst aber können die Erben auch diese Regel vertragsweise aufheben. Sir. XXVII, I, 471. XLVI, II, 141. *A. M. Sir. XXXVIII, I, 216. XLIV, I, 301. XLVII, I, 610. L, I, 369.

8) Also, das Gericht muss die Parteien wegen dieser Operation schlechthin an einen Notar verweisen. Es kann die Bildung der Masse etc. nicht einem seiner Mitglieder übertragen. Jpd. du C. c. IV, 402. 445. VI, 361. Sir. XI, II, 442. XXXVIII, I, 889. *Rh. Arch. XXVII, I, 273. — Der Notar kann mit dieser Operation auch ohne Zuziehung der Erben verfahren, die jedoech allemal ihre Einwendungen dagegen machen können. Sir. XXXIII, II, 476.

9) Nach Art. 466 sind die Loose in dem Falle dieses Art. (d. i. wenn unter den Miterben ein Minderjähriger ist), von den Sachverständigen zusammenzusetzen, welche den Nachlass würdern. Nach Art. 828 geschieht die Zusammensetzung der Loose vor dem Notare. Diesen Widerspruch hebt durch eine Beschränkung der Vorschrift des Artikel 466, der Art. 975 des C. de pr. Toullier IV, 421. Chabot ad Art. 828. n. 3.

10) Also, nöthigenfalls oder in dem Interesse der Parteien kann auch von dieser Regel abgewichen, z. B. aus einem einzigen Grundstücke ein ganzes Loos gebildet werden. Sirey XXXIII, II, 236. Einen andern Fall zur Erläuterung bei Sir. XXXIX, II, 351.

11) Sir. XXXIII, II, 246.

in Theilungssachen an sich, in das Processrecht gehört, da überdiess die Vorschriften, welche der C. c. über dieses Verfahren enthält, durch den C. de pr. mannigfaltig ergänzt und zum Theil modificirt worden sind, so kann und muss hier, was die genauere Darstellung und die Erläuterung dieses Verfahrens betrifft, aufdas Processrecht verwiesen werden.[12])[12a]) Wenn übrigens der Nachlass nach Stämmen zu theilen ist, so sind zwei Theilungen zu machen, die Haupttheilung unter die Stämme und unter die Erben, welche etwa mit den Stämmen nach den Köpfen erben und sodann die Unterabtheilung in den einzelnen Stämmen. Beide sind nach denselben Regeln zu bewerkstelligen. Art. 836.

§. 625.

Von den rechtlichen Wirkungen der Erbtheilung.

Das Eigenthum, welches einem jeden einzelnen Miterben an den Erbgütern zusteht, die an ihn durch die Erbtheilung [1]) — durch die Verlosung des Nachlasses oder durch die Licitation (Art. 827.), wenn der Erbe der Meistbietende geblieben ist [2]), oder durch irgend einen Akt, welcher die Stelle der Theilung vertrat [3]), — gefallen sind, ist als ein Recht

---

12) Vgl. die Schriften über den Process (ad Art. 945—985 des C. de pr.) und die Ausleger des C. c. Art. 815—842. Mit besonderer Klarheit hat Delv. dieses Verfahren erläutert. *P.*) Laurent X, 318—340. Hureaux III, 414flg.

12a) *P.*) Wegen Ausschluss der Opposition gegen das Theilungsurtheil Sir. LXXIV, I, 105.

1) Durch die Erbtheilung — und nicht alio titulo, wenn auch aus dem Nachlasse. Sirey XXIX, I, 300. *P.*) S. o. §. 197 Anm. 26.

2) Poth. tr. du contr. de vente. n. 637 ff. Toull. IV, 563. Chabot ad Art. 883. n. 3. *P.*) S. o. I. §. 197 Anm. 24 Anders soll es dann sein, wenn mehrere Erben ein Erbschaftsstück ersteigern; die indivisio ist dann nicht aufgehoben. Sir. LVI, I, 349. Man darf nicht übersehen, dass der K.H. überhaupt von der Idee ausgeht, der Art. 883 sei als eine Fiktion und als Ausnahme möglichst zu beschränken, gegen welche Tendenz der Jurisprudenz Hureaux IV, 368flg. lebhaft ankämpft, weshalb er auch obiges Erkenntniss mit Recht angreift. No. 256, 257. Vgl. Laurent X, 434.

3) Sir. VIII, II, 132 *P.*) Wie aber, wenn der Miterbe ein Daraufgeld (la soulte) empfängt. Der K.H. — Dalloz. 1852. I, 289 — will

zu beurtheilen, welches er ausschliesslich und unmittelbar von dem Erblasser, (nicht aber von seinen Miterben), erworben hat.[4]) Art. 883.[4a]) Vgl oben §. 197. Wenn z. B. einer der Miterben an einer zum Nachlasse gehörenden Liegenschaft ein Unterpfandsrecht (vor der Erbtheilung) bestellt hat, und diese Liegenschaft fällt bei der Theilung an einen andern Miterben, so ist dieses Unterpfandsrecht als erloschen zu betrachten.[5]) S. auch Art. 865. Eben so, wenn ein Gläubiger, dem ein Miterbe für seine Person schuldet, auf eine Erbschaftsforderung Beschlag gelegt hat und die Forderung nicht auf den Erbtheil des Schuldners fällt, so wird der Beschlag kraftlos.[6])

---

nur dann den Art. 883 anwenden, wenn das Daraufgeld in Erbschaftsstücken geliefert wird. S. aber Laurent X, 398.

4) Dieser Satz beruht auf dem Wesen des Gesammteigenthums. Von dieser Ansicht weichen die Ausleger des C. c. nur den Worten nach ab, wenn sie den Satz aus der Rechtsregel ableiten: Le mort saisit le vif. S. Toull. IV, 561. Chabot ad Art. 883 n. 1. — *S. über die declarative Natur der Theilung §. 197 Anm. 27*. *P.*) Hureaux IV, 216—232 sucht ausführlich nachzuweisen, das Princip des Art. 883 sei lediglich entstanden, um die Herrenrechte bei Besitzveränderung zu umgehen. S. auch Laurent X, 396. Aubry et Rau VI. §. 625 Anm. 1. Indessen solche Principien erfindet man nicht, sondern sie entstehen aus dem Rechtsbewusstsein des Volkes und die Herrenrechte gaben nur den Anlass, sie praktisch anzuwenden und fortzubilden Darf man auch nicht aus dem Gesammteigenthume der Familie argumentiren — s. oben §. 589 Anm. 4 —, so genügt doch das Recht der Anwartschaft und die daraus entsprungene Collectiv-Saisine — s. oben §. 609 Anm. 2, 10 — zur historischen Erklärung des Art. 883.

4a) *P.*) Anwendung des Art. 883 auf eheliche Gg. s. oben §. 507 Anm. 3.

5) Delv. ad Art. 883. Pig. II, 708, Gren. tr. des donat. et test. II, 546. Sir. VIII, II, 133. IX, I, 139. Jpd. du C. c. X, 148. Wenn die Liegenschaft später wieder an den Erben kommt, welcher die Hypothek bestellt hatte, so lebt diese nicht wieder auf. Sir. XXXVIII, II, 502. *Siehe §. 197 Anm. 24. — Fällt an den Erben, welcher das Unterpfand bestellt hatte, eine andere Liegenschaft des Nachlasses, so geht das Unterpfand nicht schon kraft Gesetzes auf diese über. Jedoch versteht es sich von selbst: dass ein Unterpfand, welches die sämmtlichen Liegenschaften des Schuldners zum Gegenstande hat, auch diejenigen Liegenschaften ergreift, welche auf den Erben bei der Theilung kommen. Chabot ad Art. 883. n. 2. — Wie, wenn die Liegenschaft bei der Licitation von einem Dritten erstanden wird? S. §. 197 Anm. 25.

P.) Wegen der von sämmtlichen Miterben bestellten Hypothek s. oben §. 197 Anm. 11a. Auch bezüglich der Hypotheken sind die obigen Streitfragen erheblich. Hureaux IV, 238 flg.

6) Sir. XXXVII I, 106. *P.*) Vgl. Hureaux IV, 289 flg. — Vergl.

Miterben haben einander gegenseitig für eine jede Störung in dem Rechte an denjenigen Gütern, welche bei der Erbtheilung an den einen oder an den andern der Miterben gefallen sind, Gewähr zu leisten[7]), — Es tritt also diese Verbindlichkeit bei einer jeden Erbtheilung (und zwar kraft Gesetzes) ein, die Erbtheilung mag in der Güte oder im Wege Rechtens geschehen sein etc.[8]) — Sie ist aber nur in so fern für begründet zu erachten, als der Erbe durch einen Rechtsanspruch, nicht aber in so fern, als er blos durch die That (trouble de droit — de fait) in seinem Besitz gestört wird.[9]) Wenn jedoch der Erbe eine Forderung, welche auf seinen Erbtheil gefallen ist, wegen der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners (ganz oder zum Theil) eingebüsst hat, so kann er seine Miterben auch desshalb auf Gewährleistung belangen, vorausgesetzt, dass der Schuldner schon zur Zeit der Erbtheilung zahlungsunfähig war.[9a]) Bestand die Forderung in einer Rente, so kann er auch unter dieser Voraussetzung, jedoch nur in den nächsten fünf Jahren nach der Theilung, Gewährleistung fordern.[10]) — Zu Folge des Grundes, auf welchem diese Ver-

---

über andere Folgerungen, die sich aus dem Hauptsatze ergeben, Dur. VII, 514 ff. Sir. XXXVIII, I, 230. II, 154 und §. 197 Anm. 24–30. *P.*) Hureaux IV, 268 flg. 312 flg. Laurent X, 407 flg.

7) Die folgenden Grundsätze von der Gewährleistung etc. werden auch auf andere Erbfolger anwendbar sein, die sich in einen Nachlass theilen oder bei der Theilung eines Nachlasses Parteien sind. Chabot ad Art. 886. n. 3. Dur. VII, 523.

8) Chabot ad Art. 884. n. 9.

9) Durch einen Rechtsanspruch — z. B. durch die rei vindicatio oder eine actio hypothecaria oder confessoria. Chabot ad Art. 884. n. 2. Duranton VII, 526 ff. *P.*) Hureaux IV, 342. — Kann der Erbe auch wegen der verborgenen Fehler der ihm zugetheilten Sachen (Art. 1641 ff.) Gewährleistung fordern? S. Art. 887. §. 2. *P.*) D. h. er hat die Gewährleistung nur im Falle der Verletzung über ein Viertel seines Erbtheiles s. unten §. 626. Laurent X. 438. Aubry et Rau VI. §. 625 Anm. 55. A. M. Demol. XVII, 343. — Wegen einer servitus necessaria? Dur. VII, 530. (Nein.) *P.*) Dies ist unbestritten, aber wegen anderer Servituten wollen die Einen stets Garantie gewähren, die Anderen den Art. 1638 anwenden — mir scheint letzteres richtig; der Art. 1638 bezieht sich auf einen Fall der Eviktion. Aubry et Rau VI. §. 625 Anm. 38. Laurent X, 443.

9a) *P.*) Nec obstat Art. 1694. Demol. XVII, 341. — Die nach der Theilung eingetretene Insolvenz gibt kein Recht auf Garantie; der Erbe hat durch Unterlassung der Beitreibung den Verlust verschuldet. S. u. Anm. 15. Dalloz. 1867. I, 211.

Loose (oder eine Verletzung des einen oder des andern Miterben) betrifft, indem dieser Fall nach der Vorschrift des Art, 887. §. 2. zu beurtheilen ist. In anderen Fällen aber sind die Grundsätze, nach welchen ein Vertrag, der auf einem Irrthume beruht, als nicht geschlossen zu betrachten ist, auch auf Erbtheilungen anwendbar; z. B. also, wenn man mit Einem den Nachlass getheilt hat, welchen man irrig für den Erben hielt, ob er wohl nich Erbe war, oder wenn die Quota eines Miterben aus einem Irrthume unrichtig bestimmt worden ist.[3])

Gegen eine Erbtheilung[4]) kann derjenige Erbe, welcher dabei eine Verletzung über ein Viertheil erlitten hat[5]), die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verlangen[6]) Art. 887. — Mit dieser Klage kann ein jeder Akt angefochten werden, welcher

---

3) Toull. IV, 569. Dur. VII, 552 ff. *P.*) Hureaux V, 4. Vgl. Laurent X, 471 flg. — *Der Grund für die Zulässigkeit der Rescissionsklage gegen die gerichtliche Theilung liegt darin, dass die gerichtliche Homologation nicht die Wirkung der res judicata hat. S. die Ausführung im Rh. Arch. XLIII, I, 41. — Mehr den Worten als der Sache nach ist a. M. Chabot ad Art. 887. n. 4. Auch die Discuss. ad Art. 887 bestätigen, dass man den Irrthum nur in der in dem Paragraphen angegebenen Beziehung als eine causa restitutionis in i. verwarf. S. auch Vaz ad Art. 887. n. 7 ff, — Der Fall, da ein Erbe bei der Theilung übergangen worden ist, ist überall nicht unter dem Art. 887 begriffen. Dann ist schlechthin die Erbschaft von neuem zu theilen. Jpd. du C. c VII, 92. *P.*) Das gilt von allen Fällen der nicht existirenden Theilung. Laurent X, 464. — Auch wird ein Erbe von dem Rechte, ein Prälegat zu fordern, nicht schon dadurch ausgeschlossen, dass die Erbschaft getheilt worden ist. Sir. XXIV, II, 115.

4) Wie, wenn der Theilungsakt mehr als eine Erbschaft umfasst,, — kann alsdann die Theilung blos wegen der einen Erbschaft (ex capite laesionis) angefochten werden? S. Sir. XXXII, II, 481. Cit. XXXIV, I, 125. — *Auch die Anfechtung wegen Verletzung über ein Viertel bezieht sich nicht bloss auf die Erbtheilung, sondern auf jede andere Theilung. Rh. Arch. XXIII, I, 49. S. Anm. 1. *P.*) Aubry et Rau II. §. 221 am Ende.

5) Ueber ein Viertheil. — Unter dieser Regel ist jedoch nicht der Fall begriffen, da einem Erben auf sein Loos ein Grundstück von einem bestimmten Flächenmaasse angewiesen worden ist und das Grundstück weniger enthält. Tum non de impugnanda sed de implenda divisione hereditatis quaestio est. Sir. XXVII, I, 191 XXIX, II. 172.

6) Der Art. 1184 ist nicht auf Erbtheilungen anwendbar. Sir. XXX, I, 107. *P.*) Laurent X, 460. Ueberhaupt keine Auflösungsklage wegen Resolutiv-Bedingungen. S. oben I. §. 197 Anm. 30.

den Zweck hat, die Gemeinschaft unter den Erben aufzuheben [7]), also sowohl eine gerichtliche als eine aussergerichtliche Theilung [8]), und, in dem letzteren Falle, in welcher Gestalt oder Form auch die Theilung geschehen sein möge, z. B. auch wenn der Akt den Namen eines Verkaufes oder eines Tausches oder eines Vergleiches führt. [9]) Art. 888. Jedoch hat dieser Satz nicht den Sinn, als ob auch ein Vergleich, welcher unter den Erben nach geschehener Theilung und über wirkliche Streitigkeiten, die sich unter ihnen erhoben hatten, abgeschlossen worden ist, durch diese Klage angefochten werden könnte. Nur ein Vergleich, der nach geschehener Theilung blos zum Scheine (also in fraudem legis) unter den Erben eingegangen worden wäre, könnte der Klage auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht entgegengesetzt werden. [10]) Auch ist jenem Satze nicht die Ausdehnung zu

---

7) Vgl. Rh. Arch. XXXVIII, I, 162. XL, II, A, 85. *P.*) Auch ein solcher unter einzelnen Erben. Aubry et Rau VI. §. 626 Anm. 14.

8) Chabot ad Art. 888. n. 3. Durant, VII, 581. (Freilich wird bei einer gerichtlich geschehenen Theilung der Beweis der Verletzung schwer herzustellen sein.) *Rh. Arch. XLIII. I, 41. Marcadé Art. 887 n. 2. Sir. XXV, I, 370 XL, II, 176.

9) Gleichwohl macht Chabot ad Art. 888 n. 4 einen Unterschied, ob der Vergleich die Quota der einzelnen Miterben oder die Güter betreffe welche auf das Erbtheil (das Loos) eines jeden einzelnen Miterben kommen sollen. (So lässt sich wenigstens das, was Chabot über diesen Unterschied sagt, zusammenfassen) Der Artikel 888. v. transaction sei nur von einem Vergleiche der letzteren Art zu verstehen, nicht aber auf einen Vergleich der ersteren Art auszudehnen. Dieser Meinung sind auch Toullier, Duranton, Malpel, *Ducaurroy II, 806. Marcadé ad Art. 888. n. 2. — u. A. beigetreten. (Auch bei den Gerichten hat sie Eingang gefunden, s. z. B. Sir. XXXII, I, 298. XXXIV, I, 31. wenn auch nicht allgemein.) Bestritten wird diese Meinung von V. Foucher in einer Abhandlung in der Revue étrangère et française v. Foelix. Jahrg 1836. p. 608 ff. *Sir. XLII, I, 337. — In der That, der Art, 888. §. 1 kennt jenen Unterschied nicht. Eben so kann aus dem §. 2 desselben Artikels ein Grund gegen die Meinung Chabot's entlehnt werden. Endlich ergibt sich aus den Discussions, dass man durch den Art. 888 die Meinung Dumoulin's verwerfen wollte, welcher gegen einen Vergleich, der eine Erbtheilung bezweckte, eine Klage ob laesionem nicht zuliess. — Vgl. auch zu diesem Art. Sir. IX, I, 210. XI, II, 73. XIII, I, 1. XV, I, 293. XXVII, II, 9. XXXIX, I, 503. *Rh. Arch. XXXVIII, I, 262 XL, II, A, 85 und Merlin v. lésion. §. IV. n. 7. *P.*) Aubry et Rau VI. §. 626 Anm. 15 flg.

10) Traité des transactions. Par M* n. 145. Durant. des contr. et oblig. I, 281. *Marcadé Art. 888. n. 3. — Dagegen ist der Artikel

geben, dass eine Erbtheilung schon deswegen angefochten werden könnte, weil bei der Erbtheilung das eine oder das andere Stück übersehen worden ist. Vielmehr kann in diesem Falle nur eine nachträgliche Theilung verlangt werden. [11]) Art. 887. — Die Klage ist gegen die sämmtlichen Miterben zu richten und nicht blos gegen denjenigen oder gegen diejenigen Miterben, welche bei der Theilung zu viel erhalten haben. [12]) S. jedoch §. 624. zu Ende. — Zur Begründung dieser Klage ist das und nur das erforderlich, dass der Erbe durch die Theilung über ein Viertheil weniger erhalten hat, als er von dem Nachlasse im Ganzen [13]) hätte erhalten sollen. Es kann also z. B. der Klage nicht die Einrede entgegengesetzt werden, dass der Kläger bei der Theilung von der ihm bevorstehenden Verletzung unterrichtet worden sei. [14]) — Die Frage, ob und in wie fern der Erbe durch die Theilung verletzt worden sei, ist nach dem Werthe zu entscheiden, welchen die zum Nachlasse gehörenden Sachen zur Zeit der Theilung hatten. [15]) Art. 890. — Die unmittelbare rechtliche

888. §. 1 nicht etwa blos von Scheinvergleichen zu verstehen. Sirey XXIX, I, 421.

11) Allemal mit dem Vorbehalte, dass, wenn die Stücke betrügerischer Weise der Theilung vorenthalten worden sind, die Theilung schlechthin mit der actio doli angefochten werden kann.

12) Durant. VII, 584 ff. — Wie aber, wenn die Theilung nur unter einigen und nicht unter allen Miterben stattgefunden hat? ist dann überhaupt die actio ob laesionem zulässig? Auch eine Streitfrage! S. Sir. XXX, II, 53. XXXI, II, 278. (Videtur. Denn der Art. sagt „entre cohéritiers“ und nicht „entre les cohéritiers.“ Oft wird die Frage mit der Anm. 20 zu Ende erwähnten zusammenfallen.) *Vgl. Rh. Arch. XXXIV, I, 226. XXXIX, II, A, 70. XLIV, I, 211. *P.*) S. o. Anm. 7.

13) Durant. VII, 513 f. Also, das ist nicht hinreichend, wenn er von einem einzelnen Erbstücke zu wenig erhalten hat. Merlin m. lésion. §. IV. n. 7. — Wohl aber kann die Klage angestellt werden, ungeachtet gewisse Erbstücke ungetheilt geblieben sind, wenn nämlich in der bereits geschehenen Theilung die ungetheilt gebliebenen Stücke nicht mitgerechnet, eine Verletzung über ein Viertheil liegt. Jpd. du C. c. V, 475. *Rhein. Arch. XXXVI, I, 240. — S. jedoch Sirey XXXIII, I, 394.

14) v. Hohnhorst, Jahrb. des Oberhofgerichts zu Mannheim. III, 172. Vgl unten Anm. 23.

15) In der Regel also ist eine Würderung der zum Nachlasse gehörenden Gegenstände vorzunehmen. Jedoch kann das Gericht, nach Befinden, die Klage auch sofort als unbegründet verwerfen. Sir. XXXI, II, 92. XXXIV. I, 31. XXXVIII, I, 985. XLI, II, 220. *XLIII, I, 678.

Wirkung dieser Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist die, dass die Gemeinschaft unter den Erben wiederhergestellt wird, (s. jed. Art. 549.)[15a]) worauf, sobald es die eine oder die andere Partei verlangt, zu einer neuen Theilung zu schreiten ist. Die Wiederherstellung der Gemeinschaft ist auch gegen dritte Personen wirksam, (resolutio dominii fit ex tunc), so dass z. B. die Liegenschaften, welche der eine oder der andere Miterbe veräussert hat, einem jeden Besitzer derselben entwährt werden können.[16]) Arg. Art. 1681. Die Ansprüche und Gegenansprüche, welche die Erben wegen der Verwaltung des Nachlasses, die bisher von einem jeden besonders geführt worden ist, zu machen berechtiget sein können, sind nach den §. 358. jct. §. 357. aufgestellten Regeln zu beurtheilen.[17]) S. auch Art. 549. Uebrigens steht es dem Beklagten und dessen Stellvertretern und Rechtsnachfolgern (z. B. dem Besitzer einer von dem Beklagten veräusserten Liegenschaft, vgl. Art. 1166. 1681.), frei, der Klage auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand dadurch Einhalt zu thun, dass sie den Erbtheil des Klägers in Geld oder in Erbstücken ergänzen.[18]) Art. 891. — Es ist jedoch die Klage auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht in dem Falle statthaft, da ein Erbe seine gesammten Ansprüche auf die Erbschaft einem andern Miterben auf dessen Gefahr und ohne Gefährde, (vor der Erbtheilung),[19]) verkauft hat.[20]) Art. 889. Auch wird

---

XLVIII, I, 687 — oder die Klage auch sofort annehmen. Sir. XXXVII, I, 985. XLVIII, I, 360. Vgl. Art. 1677. *P.*) Hureaux V, 10. Laur. X, 499 flg.

15a) *P.*) Wegen des Früchteersatzes vgl. oben I. §. 201 Anm. 2a.

16) Toull. IV, 573 Chabot ad Art. 887. n. 5. A. M. ist Delv. ad Art. 887.

17) Chabot ad Art. 891. n. 2. 3. Toull. IV, 372.

18) *P.*) S. über diese Le..re Hureaux V, 39 flg. — Die Zahlung muss cum usuris vel fructibus a die motae actionis geschehen. Chabot ad Art. 891. n. 2. — Auf die Nichtigkeitsklage ex capite doli vel vis ist die Vorschrift des Art. 891 nicht auszudehnen. Ebend. n. 4. Toull. IV, 572. *Ducaurroy Artikel 891. — Ob auf die elterliche Theilung? (s. Art. 1075 ff.) ist zweifelhaft. S. Sir. XXV, II, 171. XXXIV, II, 123. Cit.

19) Die Veräusserung, die nach der Erbtheilung geschieht, ist überall nicht unter der Vorschrift des Art. 887. §. 2 begriffen. Sir. XI, II, 78. — Man schliesse aus dem Art. 889 nicht a contrario, dass die

der Erbe, welcher sein Loos, ganz oder zum Theil, veräussert hat, nicht weiter berechtiget sein, die Klage auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand anzustellen, wenn er anders nicht die Verletzung erst nach der Veräusserung in Erfahrung gebracht hat.[21]) Arg. Art. 892. — Es wird diese Klage in zehn Jahren verjährt.[22]) Arg. Art. 1304. Dagegen kann man auf diese Klage nicht im voraus verzichten.[23]) Arg Art. 1674.

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand dem Käufer einer Erbschaft zustehe, wenn er nicht ein Miterbe ist. Malev. ad Art. 889. Sirey. Nachtrag zu den Jahrg. 1808. 1809. p. 539.

20) Also, der Artikel 889 setzt dreierlei voraus: Venditio omnium bonorum hereditariorum. (*Vgl. Rh Arch. XI, I, 131. XXII, I, 152.) — Venditio periculo emtoris facta. (Vgl. Sir. XXX, II, 325 XLI, II, 545. *XLIV, I, 307. II, 251. XLIX, I, 360 Rh. Arch. XXXIV, I, 149. XLII, I, 126. XLIV, I, 211.) — Vend. sine fraude facta. (Delv. und Chabot ad h. Art. Toull. IV, 579. Sir. XX, II, 269.) Aus der zweiten Bedingung folgt, dass der Art. nicht eingreife, wenn der Kauf überall nicht eine alea enthielt. Sir. XXXI, II, 200. Cit. XXXVI, II, 238. — Es ist nicht immer leicht, die Frage zu entscheiden, welche Fälle nach dem Art, 889, welche nach dem Art. 888 zu beurtheilen sind. Vgl. Dur. VII. 567 ff. und Sir. XXXV, I, 952. — Wie, wenn ein Akt sowohl eine Theilung als einen Verkauf des Erbtheiles enthält? S. Sirey XXXI, I, 327.

21) Die Frage, ob der Erbe, nachdem er sein Loos ganz oder zum Theil veräussert hat, noch wegen einer Verletzung die Wiedereinsetzung in den v. St. fordern könne, ist bestritten. Der Streit rührt daher, dass der Art. 892 nur der beiden erstern Fälle des Art. 887 (vis, dolus) und nicht auch des dritten (laesio) gedenkt. Es sind drei Meinungen zur Beantwortung dieser Frage aufgestellt worden. Nach der einen Meinung hat die Klage post alienationem schlechthin nicht statt. Nach einer andern Meinung ist sie auch post alienationem schlechthin für statthaft zu erachten, d. i. der Erbe mag zur Zeit der Veräusserung die Verletzung gekannt oder nicht gekannt haben. Die dritte Meinung lässt die Klage nur dann zu, wenn der Erbe die Verletzung erst post alienationem in Erfahrung gebracht hat. Diese dritte Meinung dürfte arg. Art. 892, d. i. secundum analogiam den Vorzug verdienen. Die beiden andern Meinungen beruhen auf der — schon an sich unsichern — Regel: Qui dicit de uno, negat de altero, die jedoch auf den Artikel 892 schwerlich angewendet werden kann. (Die Discuss. geben keinen Aufschluss. Vgl. über diese Streitfrage: Chabot ad Art. 892. n. 2. Delv. ad Art. 892. Dur. des contr. et oblig. I, 130. Ebend. cours de droit VII, 589. Vaz. ad Art. 892. Merl. m lésion. §. IV. n. 6. — Der Gerichtsgebrauch, lange schwankend, hat sich in den neuesten Zeiten für die im Paragraphen angenommene Meinung entschieden S. Sir. VII, II, 1041. XXV, II, 405. XXVII, II, 9. XXXIII, I, 209. II, 316. XXXV, II, 554. XXXIX, II, 461. *XLVIII, II, 560. L, II, 37. LI, I, 179. 340. — *Die gleiche Meinung vertheidigen auch Marcadé Art. 892. n. 1. u. Ducaurroy II, 813, nur heben sie den Umstand nicht scharf genug hervor, dass die Verletzung erst nach der Veräusserung dem Erben bekannt geworden

Die Gläubiger eines Miterben [24]) haben das Recht, bei der Ertheilung, (jedoch auf ihre Kosten), zu interveniren. [25]) Sie können daher, zur Wahrnehmung ihrer Rechte, einen Einspruch einlegen, dass nicht ohne ihre Zuziehung mit der Erbtheilung verfahren werde. Nur dann aber [26]), wenn mit der Erbtheilung, ohne dass sie dazu, ungeachtet des von ihnen eingelegten Einspruchs [27]), zugezogen worden wären, verfahren worden ist, können sie eine bereits vollzogene Erbtheilung [28]), die zu ihrem Nachtheile gereicht, kraft eigenen

---

sein muss. (Ebenso der Gerichtsgebrauch.) Der Richter hat zu unterscheiden, ob in der Veräusserung, die nach der bekannt gewordenen Verletzung geschieht, ein Verzicht auf die Rescissionsklage liegt oder nicht. *P.*) Hureaux V, 52 flg. Aubry et Rau VI. §. 626 Anm. 8 flg., 39. Die Ansicht von Z. ist vorzuziehen — Renaud. Kollegienh. §. 307 — Den Beweis der Kenntniss vor der Veräusserung haben die Miterben zu führen.

22) Delv. und Chabot n. 6. ad Art. 887. *P.*) Hureaux V, 56 flg. — Die Verjährbarkeit der Klage auf Nachholung der Theilung eines einzelnen Erbstückes (Art. 887. § 2) ist nach den §. 622 erwähnten Regeln zu beurtheilen. A. M. ist Vaz. des prescr. n. 382, welcher in diesem Falle die 30jährige Verjährung schlechthin für anwendbar hält.

23) Dur. VII, 537. *P.*) Sententia recepta. Laurent X, 479.

24) Oder andere dritte Personen, welche in dieser Beziehung ein rechtliches Interesse haben, z. B. der Käufer der Erbansprüche eines Miterben Delv. u. Chabot (n. 6) ad Art. 882.

25) *Nicht aber können sie verlangen, dass die Theilung gerichtlich erfolge. Sir. XLIII, I, 119. LI, II, 609. S. o. §. 623 Anm 3.

26) Dur. VII, 509 *Marcadé Art. 882. n. 1. Sir. XXXIII, II, 509. XXXIX, II, 278. XLIX, II, 362. L, II, 23. LII, II, 57. A. M. Sir. XXXIX, II, 328. 473. LI, II, 608. Vgl. Anm. 31. *P.*) Vgl im Allgemeinen Hureaux IV, 199. Laur. X, 549 flg Die Beschränkung jeder Anfechtung der Gl. auf die Voraussetzung ihrer Opposition bei der Theilung ist jetzt feste Praxis. Dalloz 1874. I, 281 und Anm. 4. Demol. XVII, 230 ff. Chabot No. 3 zu Art. 882. S. Bedenken in der o. alleg. Anm. bei Dalloz.

27) Der Einspruch kann auch indirekt (per factum aequipollens) geschehen. Sir. XXX, II, 116. XLI, I, 63. — Es kann sich nicht ein Gläubiger auf die Einsprache des andern berufen. Sirey XXXIII, II, 509. Eine Frist für die Einlegung des Einspruchs ist nicht gesetzt. Sir. XXXVIII, II, 121. S. überhaupt Trefurt. Jahrb. 1836. S. 521.

28) Sir. XXXIV, II, 580. — Und einen jeden Akt, welcher die Stelle der Erbtheilung vertritt, Sir. XXIX, II, 53. XXX, II, 24. XXXIV. II. 320. *Vgl. Sir. LI, II, 143. — Wenn aber bei der Licitation einer Liegenschaft, welche zum Nachlasse gehörte, diese von einem Dritten erstanden worden ist, so können sie in so fern, ungeachtet die Bedingung der Vorschrift des Art. 882 in dem Falle gegeben ist, von der actio Pauliana nicht Gebrauch machen. In Beziehung auf diesen Dritten war der Verkauf kein Theilungsakt. Chabot ad Art. 882. n. 5. Sir. XII, II, 433.

Rechts, z. B. mit der actio Pauliana [29]) Art. 1167. anfechten. Art. 882. Jedoch versteht es sich von selbst, dass eine Erbtheilung den Gläubigern eines Miterben, als dritten Personen, nur in so fern entgegengesetzt werden kann, als sie überhaupt von den Miterben gegen die Gläubiger erweislich gemacht werden kann. [30]) Vgl. Art. 1328. Eben so wenig steht die Vorschrift des Art. 882. den Gläubigern eines Miterben alsdann entgegen, wenn sie eine Erbtheilung als einen Scheinhandel anfechten. [31]) Endlich auch dann bleibt es bei dem gemeinen Rechte, wenn die Gläubiger eines Miterben die Erbtheilung anstatt und im Namen ihres Schuldners anfechten. [32]) Vgl. Art. 1166.

II. Von dem Rückbringen.[1])

§. 627.

(Von der Einwerfungs- oder Kollations-Pflicht.)

Begriff des Rückbringens.

Das Rückbringen ist die Vereinigung der Schenkungen und Vermächtnisse, mit welchen der Erbe von dem Erb-

---

29) *P.*) Dalloz. 1874. I, 281. — Oder im Wege der tiersopposition. Sir. XXX, II, 351.

30) Chabot ad Art. 882. n. 4. *Marcadé Art. 882. n. 3. — A. M. ist, was die Anwendbarkeit des Art. 1328 auf den vorliegenden Fall betrifft, Toull IV, 412. (Diese Meinung Toull.'s hängt mit der Ansicht zusammen, welche dieser Schriftsteller von dem Sinne des Art. 1328 überhaupt hat. S. unten das praktische Civilrecht.)

31) Sir. XXVI, I, 192. XXXIII, II, 628. *XLV, 1, 284. — (Man hat also auch hier fraus und simulatio sorgfältig zu unterscheiden.) *P.*) Demol. XVII, 42. Anm. 4 i. f. bei Dalloz 1874. I, 281.

32) Chabot ad Art. 882. n. 3. Durant. VII, 510. Sir. XXXIV, II, 320.

1) Das Französ. Wort ist: Rapport. Das Rückbringen hat allerdings mit der Collatio des Röm. Rechts (mit der Einwerfung in die Erbschaftsmasse) Aehnlichkeit. Aber auch nur Aehnlichkeit. Billig hat man beide durch die Verschiedenheit der Worte, mit welchen man sie bezeichnet, von einander zu unterscheiden, damit man desto weniger verleitet werde, sie der Sache nach mit einander zu verwechseln. — Ueber die Geschichte dieser Lehre, in welcher der C. c., wie in andern Theilen des Erbrechts, dem Gewohnheitsrechte gefolgt ist, s. Gren. des

lasser bedacht worden ist, mit dem Nachlasse, zu dem Zwecke, dass diese Schenkungen etc. mit dem übrigen Nachlasse unter die sämmtlichen Erben vertheilt werden sollen. In der engeren Bedeutung bezieht sich das Wort nur auf Schenkungen, da Vermächtnisse nicht mit dem Nachlasse wieder vereiniget, sondern nur in demselben gelassen zu werden brauchen.[2]) — Hiernach ist nicht das ein Rückbringen, dass der Erbe das, was er dem Erblasser[2a]) schuldet, an die Erbschaftsmasse auszuzahlen oder sich bei der Erbtheilung anrechnen zu lassen hat. Denn der Erbe hat diese Schulden auch dann zu berichtigen, wenn er auf die Erbschaft verzichtet; auch kommen diese von dem Erben zu leistenden Zahlungen ebensowohl den Erbschaftsgläubigern und den Legatarien, als den Miterben zu statten. (Mit andern Worten, die Sätze, welche die Artikel 845. 857. über das Rückbringen enthalten, sind auf die Schulden dieser Art nicht anwendbar.) Wenn gleichwohl der Art. 829. das Wort: Rückbringen, (in der uneigent-

---

donat. et testam. II, 467—477. *Schäffner III. S. 393f. Ducaurroy II, 686f. *P.*) Aubry et Rau VI. §. 626bis. Hureaux IV, 1flg. Vgl. Brocher. De la légitime. S. 238flg.

2) Auch der Sache nach unterscheidet sich das Rückbringen der Schenkungen von dem der Vermächtnisse. Denn der Erbe, der zugleich Legatar ist, muss sich wegen seines Legates, wie andere Legatare, einen verhältnissmässigen Abzug gefallen lassen, wenn der Nachlass, deducto aere alieno, nicht zur Bezahlung der sämmtlichen Vermächtnisse hinreicht. Der Art. 857 ist also auf Legate nicht anwendbar. Chabot ad Art. 843. n. 10. Dur. VII, 208. *Ducaurroy II, 510. 720. *P.*) Die Sache selbst ist unbestritten, nur die ratio legis wird verschieden aufgefasst, Aubry et Rau VI. §. 627 Anm. 12. — Das Wort: Rückbringen wird in dem folgenden Paragraphen in der Regel in seiner engeren Bedeutung genommen werden.

P.) Die badische Uebersetzung verdeutscht „rapport" mit Einwerfen; das ist auch zwar sonst gebräuchlich, leidet aber an demselben Uebel wie „rapport" oder dessen wörtliche Uebersetzung „Rückbringen", indem es auf Legate nicht passt. — Windscheid. Pand. III. §. 609 Anm. 2. Das Gleiche gilt von dem römischen „collatio", conferre und von dessen wörtlicher Uebersetzung: Beibringen. Uebrigens hat der C. c. selbst in Art. 843, 845 den Unterschied zwischen dem eigentlichen rapport der Geschenke und dem Zurücklassen der Legate deutlich ausgesprochen und nur der Vereinfachung wegen das Wort „rapport" für beide Fälle angewendet — Aubry et Rau VI. §. 627. — Das passende Wort fehlt der deutschen und franz. Rechtssprache.

2a) *P.*) Auch die Schulden des Miterben an den Nachlass kommen in Betracht z. B. für bezogene Früchte oder entfremdete Erbschaftsstücke. Sir. LXV, I, 225. A. M. Laurent X, 642.

lichen Bedeutung) auch von den Schulden gebraucht,[2b]) für welche der Erbe dem Nachlasse haftet, so ist das nur so zu verstehn, dass auf die Bezahlung und Anrechnung dieser Schulden, was das gegenseitige Verhältniss unter den Miterben betrifft, diejenigen Regeln anzuwenden sind, welche von dem Rückbringen in der eigentlichen Bedeutung gelten.[2c]) Es ist also z. B. die Verbindlichkeit, Zinsen von diesen Schulden zu entrichten, nach der Vorschrift des Art. 856. zu beurtheilen.[3]) Es hat sich ferner der Erbe wegen dieser Schulden einen Abzug von seinem Erbtheile gefallen zu lassen; und zwar selbst dann, wenn die Schulden noch zur Zeit nicht oder wenn sie selbst überall nicht eingeklagt werden könnten.[4]) Auch gehen die Miterben, was diesen Abzug betrifft, den übrigen Gläubigern des Erben vor.[5]) Den Grund des Rückbringens finden die Ausleger des C. c. in der gesetzlichen Vermuthung, dass der Erblasser nicht den einen Erben vor dem andern begünstigen wollte.[6]) Jedoch dürfte dieser Grund vielmehr darein zu setzen sein, dass in einer Gemeinschaft (§. 589.) der Ein-

2b) *P.*) Dies stammt aus dem alten Rechte, nämlich aus der ausdehnenden Interpretation des Art. 303 der Cout. de Paris. Hureaux IV, 87. Die Art der Schulden macht keinen Unterschied, auch unverzinsliche Darleihen fallen darunter. Laurent X, 641. Ebendas. No. 88. Sir. LXV, I, 225. Dagegen Demol. XVII, 379, 470 verliert sich in haltlose Spitzfindigkeiten. Selbst das, was der Erbe als Bürge schuldet, unterliegt dem Rückbringen. Sir. LXVIII, I, 448.

2c) *P.*) Z. würdigt nicht genügend den feinen Grundgedanken dieser Lehre, welcher darauf beruht, dass in den Vorschüssen des Erblassers an seinen Erben eine mittelbare Begünstigung desselben liegt, welche, wie jede andere, zum Rückbringen verpflichtet.

3) Sir. XIX, I, 267.

4) Beispiele solcher Schulden sind: Ein Darlehen, das noch nicht betagt (fällig) ist; eine Erbrente, welche der Erbe dem Erblasser zu entrichten hatte. *P.*) Hureaux IV, 88.

5) Vgl. über dieses Rückbringen in der uneigentlichen Bedeutung: Chabot ad Art. 843. n. 23. 25. Gren. II, 521. Dur. VII, 206. 264 f. *Ducaurroy II, 711—13. Sir. XXXIX, II, 531. *P.*) Darin liegt der Schwerpunkt. Selbst wenn der Erbe in Konkurs gerathen ist und einen Nachlassvergleich abgeschlossen hat, tritt das Rückbringen für die volle Summe ein. Hureaux IV, 89 No. 3. Weitere Folgen s. unten §. 631 Anm. 4 b.

6) So z. B. Chabot ad Art. 843. n. 1. Gren. II, 482. (Da der C. c., und billig, gestattet, dass der Erblasser gleichwohl den Erben von dem Rückbringen freisprechen kann, so darf man, mit Gren. a. a. O. den Zweifel aufwerfen, ob es nicht besser gewesen sein würde, den Er-

zelne sich nicht auf Kosten der Uebrigen bereichern darf.[7]) — Man hat das Recht, das Rückbringen zu verlangen, nicht mit dem Rechte zu verwechseln, Vermächtnisse und Schenkungen, wenn und in wie fern sie das verschenkbare Vermögen übersteigen, zu mindern.[8]) Jenes Recht steht z. B. allen Erben, dieses Recht nur den Vorbehaltserben zu. Jenes Recht haben die Erben gegenseitig und nur gegenseitig. Das letztere Recht steht den Vorbehaltserben gegen alle Schenk- und Vermächtnissnehmer zu u. s. w. S jedoch §. 685.

§. 628.

Grundsatz.

Ein Erbe kann in Beziehung auf seine Miterben[1]) nicht Erbe und Schenk- oder Vermächtnissnehmer zugleich sein, sondern er muss entweder, und wenn er den Nachlass als Erbe mit seinen Miterben theilen will, die Vortheile, welche ihm der Erblasser bei seinem Leben zugewendet hat, mit dem Nachlasse vereinigen, und die Vermächtnisse, welche ihm der Erblasser hinterlassen hat, im Erbe lassen, oder aber, und

die Verbindlichkeit zum Rückbringen überall nicht aufzuerlegen. Nur von der Collatio des altrömischen Rechts möchten die Worte der l. 1. D. de collationibus gelten: Hic titulus manifestissimam aequitatem habet.)

7) Einige Vorschriften der Gesetze lassen sich offenbar besser auf den letzteren als auf den ersteren Grund zurückführen. So z. B. Art. 846. 852. 856. *P.*) Jede andere als die rechtsgeschichtl. Erklärung ist unzutreffend. Die Cout. beruhten auf dem Geiste der möglichsten Beschränkung des Erblassers und auf der möglichsten Aufrechterhaltung des gesetzl. Erbganges. Laur. X, 546. 547. Besonders schwach ist der von Aubry et Rau VI. §. 628 aufgestellte Grund des vermutheten Willens des Erblassers; nach diesem wäre stets die Befreiung vom Rückbringen anzunehmen; man schenkt und legirt zum Zwecke einer Freigebigkeit, und diese wird vom Gesetze auf dem Wege des Rückbringens geradezu illusorisch gemacht.

8) *P.*) Dies ist zweifellos, obwohl der C. c. selbst in Art 844, 866, 918 das Wort „rapport“ statt reduction“ gebraucht. Laurent X, 552.

1) Also in anderen Beziehungen sind diese Eigenschaften nicht unvereinbar. S. Sir. XIII, I, 341.

wenn er diese Vortheile und Vermächtnisse behalten will, auf die Erbschaft verzichten. Nur dann kann er Beides, sowohl seinen Erbtheil als die Schenkungen und Vermächtnisse, behalten, wenn und in wie fern der Erblasser ausdrücklich angeordnet hat, dass der Erbe die Schenkungen und Vermächtnisse in voraus haben soll.[2]) (Mit Vorbehalt dieser Ausnahme **sind** also die **Eigenschaft eines Erben und die eines Schenk- und Vermächtnissnehmers unvereinbar.**) Art. 843.

§. 629.

Wer ist zum Rückbringen verpflichtet.

Einem jeden Erben liegt die Verbindlichkeit zum Rückbringen ob[1]); Art. 843.; also nicht blos, (wie nach dem Römischen Rechte), den Descendenten, sondern auch den Ascendenten und den Seitenverwandten[1a]) nicht blos dem unbedingten Erben, sondern auch dem Wohlthatserben.[2]) Auch dann ist der Erbe zum Rückbringen verpflichtet, wenn er zu der Zeit, da ihm die Schenkung gemacht oder da das Testament errichtet wurde, noch nicht der nächste Erbe war.[3])

---

2) Die Fransös. Rechtssprache unterscheidet daher donations oder legs en avancement d'hoirie, und d. oder l. par préciput. (Hoir, ein altfranzösisches Wort, ist so viel als heres, Erbe; hoirie oder oirie i. q. hereditas. Jedoch ist zu bemerken, dass der Ausdruck; Avancement d'hoirie, im C. c. nur einmal vorkommt. S. Art. 511.) Der im Paragraphen aufgestellte Hauptsatz lässt sich hiernach auch so ausdrücken: Die freigebigen Verfügungen, die ein Erblasser zum Vortheile eines Erben gemacht hat, sind im Zweifel als auf das Erbtheil des Erben gemacht zu betrachten. (Est praesumtio juris, sed non de jure.)

1) Das Wort: Erbe, ist hier jederzeit in seiner engeren und eigentlichen Bedeutung, also nur von ehelichen Blutsverwandten zu verstehen. Dur. VII, 227 f.

1a) *P.*) Diese Ausdehnung des Rückbringens im C. c. ist schwer zu begreifen, da sie selbst den meisten Coutumes unbekannt war; indessen steht sie zweifellos fest. Die Sonderbestimmung des Art. 918 kommt dagegen nicht in Betracht. Laurent X, 553. Hureaux IV, 14.

2) Chabot ad Art. 843. n. 3. 4. 11. Gren. II. 505. *P.*) Laurent X, 554. S. oben §. 619 Anm. 33 u. Text. unten §. 630 Anm. 5.

3) Der Art. 846 spricht zwar nur von Schenkungen. Aber bei Vermächtnissen tritt derselbe Grund ein. Gren. II, 532. *P.*) Demol. XVI, 179. Hureaux IV, 17.

Art. 846. — Nur die Erben sind zum Rückbringen verpflichtet; also z. B. nicht die Erbfolger oder die Vermächtnissnehmer. S. jedoch Art. 760. 761.[3a]) — Die Erben sind zum Rückbringen nur in so fern verpflichtet, als sie die Erbschaft annehmen, mit andern Worten, die Erben können sich von der Verbindlichkeit zum Rückbringen befreien, wenn sie auf die Erbschaft verzichten. Der Erbe also, welcher auf die Erbschaft verzichtet, behält die Schenkungen und Vermächtnisse, mit welchen er von dem Erblasser bedacht worden ist; übrigens nur bis zu dem Betrage des verschenkbaren Vermögens.[4]) Art. 845. (In zwei Fällen also behält der Erbe die Schenkungen und Vermächtnisse, welche ihm von dem Erblasser gemacht worden sind; erstens, wenn er auf die Erbschaft verzichtet[4a]), zweitens wenn ihn der Erblasser ausdrücklich von dem Rückbringen freigesprochen hat) Vgl. unten §. 633. 634. — Der Erbe ist nur in so fern zum Rückbringen verpflichtet, als er Miterben hat[4b]), auch diese nicht schon als Schenk- oder Erbnehmer von der Theilung des Nachlasses auszuschliessen berechtigt ist. Es ist also derjenige Erbe, welchem der gesammte Nachlass in

---

3a) P.) Auch nicht der provisorisch Eingewiesene s. o. §. 184 Anm. 17 a. E. Wegen der Vermächtnissnehmer ist die Sache klar. Hureaux IV, 1456. Laurent X, 556. Bei dem Staate und dem überlebenden Ehegatten als Erbfolger kann die Frage des Rückbringens nicht vorkommen! Bezüglich der natürlichen Kinder findet nicht das eigentliche Rückbringen, sondern eine demselben analoge, aber doch verschiedene Aufrechnung „imputation“ statt. S. u. §. 638. Vgl. Laurent X, 551. XI, 40 flg.

4) Auch die Schenkungen behält der verzichtende Erbe, welche ihm auf seinen Erbtheil gemacht worden sind. Chabot ad Art. 845. n. 4. Gren. II, 508. P.) Demol. XVI, 262. — Wird die Erbschaft nach den Linien getheilt, so wird die Schenkung oder das Vermächtniss nicht etwa von dem Theile derjenigen Linie, zu welcher der verzichtende Erbe gehört, sondern von der Erbschaftsmasse im Ganzen abgezogen. Chabot ad Art. 845. n. 3. P.) S. unten §. 630.

4a) P.) Der Erblasser kann aber bestimmen, dass das Rückbringen auch dann stattfinden solle, wenn der Erbe auf den Nachlass verzichtet. Demol. XVI, 263. Est donatio sub conditione resolutiva aditionis hereditatis.

4b) P.) Ueber den Einfluss des Erbens jure repraes. s. u. §. 631 Anm. 4, 4a.

dem Heirathsvertrage geschenkt oder im Testamente vermacht worden, zum Rückbringen nicht verpflichtet.[5])

§. 630.

Wer ist berechtigt, das Rückbringen zu verlangen?

Ein jeder Erbe ist berechtiget von seinem Miterben das Rückbringen zu fordern; z. B. also auch der Wohlthatserbe.[1]) — Der Erbe hat dieses Recht gegen einen jeden einzelnen seiner Miterben. Z. B. wenn der Nachlass nach Linien zu theilen ist, so haben gleichwohl die Erben der einen Linie das Recht, von den Erben der andern Linie (singuli a singulis) das Rückbringen zu fordern.[2]) — Nur der Erbe kann das Rückbringen fordern.. Es sind also (§. 629.) Miterben nur einander gegenseitig zum Rückbringen verpflichtet; dritte Personen aber, namentlich die Erbschaftsgläubiger[3]) und die Vermächtnissnehmer, können das Rückbringen nicht fordern, noch von demselben irgend einen Vortheil ziehn. S. jedoch §. 634. Z. B. der A, welcher ohne Kinder verstirbt, vermacht seinen ihn überlebenden Eltern die Nutzniessung der Hälfte seines Vermögens, seine gesammten übrigen Güter aber seinem Bruder B. Die Eltern können von dem eingesetzten

---

5) Gren. II, 406. *P.*) Arg. Art. 857. Sir. LIII, I, 267. Dem. XVI, 242. Aubry et Rau VI. §. 632 Anm. 9. Hureaux IV, 57 S. 83 a. E. — A. M. ist Levasseur tr. de la portion disponible p. 165. — Wie, wenn der Erblasser etc. z. B. drei Erben hinterlässt, welche (ab intestato) den Nachlass zu gleichen Theilen unter sich theilen würden, er setzt sie aber zu ungleichen Theilen ein? Kann Einer dieser Erben von den übrigen das Rückbringen fordern? Keineswegs; weder wenn er das Vermächtniss annimmt, noch wenn er darauf verzichtet, da in einem Vermächtnisse dieser Art die Erklärung, dass unter den Erben kein Rückbringen stattfinden solle, wesentlich liegt. Zweifelhafter ist es, was in Ansehung der Schenkungen Rechtens sei, welche dem einen oder dem andern der Erben gemacht worden sind. S. Gren. II, 497. *P.*) S. u. §. 634.

1) Gren. II, 495 ff. *P.*) S. §. 619 Anm 33. §. 629 Anm. 2.

2) Gren. II, 502. Dur. VII, 160. *P.*) Demol. XVI, 279.

3) *P.*) Hureaux IV, 58 flg. — S. eine Folgerung aus diesem Satze bei Sir. XXXVI, I, 63. (Die Erbschaftsgläubiger können nicht — nach Art. 1167 — die Schenkungen anfechten, welche älter, als ihre Forderungen sind. Sie würden ein Rückbringen fordern.)

Erben nicht blos das Vermächtniss der Nutzniessung, sondern auch ihren Vorbehalt d. i. den halben Nachlass dem Eigenthume nach fordern.[4]) Art. 857. Der aufgestellte Satz gilt auch von dem Wohlthatserben d. i. auch von dem Wohlthatserben können die Erbschaftsgläubiger und die Legatarien nicht fordern, dass er das, was er von seinen Miterben mittelst des Rückbringens erhalten hat, ihnen berechne, und eben so wenig können sie fordern, dass er das, was ihm selbst von dem Erblasser geschenkt worden ist, zur Masse bringe, sollte er auch (Art. 802. n. 1.) den gesammten Nachlass den Erbschaftsgläubigern etc. aufgegeben haben.[5]) Es folgt aus dem aufgestellten Satze ferner, dass der Erbe, welcher auf die Erbschaft verzichtet, seinen Miterben nicht das Rückbringen ansinnen kann. Arg. Art. 785. 843. Es leidet jedoch der Satz, dass nur die Miterben einander gegenseitig zum Rückbringen verpflichtet sind, eine Ausnahme in dem Falle, da ein Ehegatte, welcher Kinder aus einer früheren Ehe hat, seinem zweiten Ehegatten (nach Art. 1098.) einen Kindestheil vermacht.[6]) Auch ist der Satz nicht so zu verstehn, als ob auch die persönlichen Gläubiger des Erben nicht berechtiget wären, statt ihres Schuldners von dessen Miterben das Rückbringen zu verlangen. Vielmehr können sie auch in dieser Beziehung (Art. 1166.) die Rechte ihres Schuldners ausüben, dieser mag übrigens die Erbschaft unbedingt oder mit der Rechtswohlthat des Erbverzeichnisses angenommen haben.[7])

---

4) Gren. II, 597. Sir. XIX, II, 144. *P.*) Der Bruder als Testamentserbe muss gegenüber den Eltern als Pflichterben das ganze Vermächtniss zurückbringen; der Nachlass ist also ungeschmälert und die Eltern erhalten daraus je ein Viertheil zu Eigenthum; anderntheils müssen sie die ihnen vermachte Nutzniessung einwerfen und der Bruder erhält mit Ausschluss der anderen Verwandten die andere Hälfte der Erbschaft. Wäre dagegen statt der Eltern ein zweiter Bruder des Erblassers vorhanden, so könnte der Testamentserbe seinen Bruder ausschliessen. S. oben §. 629 a. E. Vgl. Aubry et Rau VI S. 630 Anm 10. — S. andere Beispiele bei Sirey IX, II, 258. X, II, 7. XXIV, II, 81. und bei Dalloz v. dispositions entre vifs etc. Chap. III. Sect. III. Art I. *P.*) S. Aubry et Rau VI. S. 616 flg.

5) Chabot ad Art. 857. n. 9—11. Grenier II, 506. Durant. VII, 269 ff.

6) Chabot ad Art. 857. n. 5. Gren. II, 500. *P.*) S. u. §. 690 Anm. 8 flg. u. Text.

(Eben so können diese Gläubiger, zu Folge der Art. 788. 1167., statt ihres Schuldners die Erbschaft annehmen und dann statt seiner das Rückbringen von den Miterben fordern.)[8]) Es kann daher der Fall eintreten, dass die Erbschaftsgläubiger als persönliche Gläubiger eines Miterben von der Verbindlichkeit zum Rückbringen Vortheil ziehn können, ungeachtet sie als Erbschaftsgläubiger auf das Rückbringen keinen Anspruch machen könnten. Z. B. Der Erblasser hinterlässt zwei Kinder; das eine nimmt die Erbschaft unbedingt, das andere nimmt sie mit der Rechtswohlthat des Inventariums an. Die Erbschaftsgläubiger können als die persönlichen Gläubiger [8a]) jenes ersteren Erben von dem letzteren, dem Wohlthatserben, das Rückbringen und aus den rückgebrachten Gütern, so wie aus dem übrigen Vermögen des unbedingten Erben ihre Bezahlung fordern. [9]) — Uebrigens ist der Art. 857. nur von dem Rückbringen in der eigentlichen Bedeutung [10]), und von diesem nur in seiner engeren Bedeutung zu verstehn. Vgl. §. 627. Anm. 2. Die Vermächtnisse, welche der Erblasser den Erben hinterlassen hat, sind mit allen andern Vermächtnissen pro rata zu bezahlen [11]) Art, 926. S. jedoch Art. 927. Den

7) Chabot ad Art. 857. n. 12. *Marcadé Art. 857. n. 2. A M. Sir. XXXV, II, 327. *P.*) Dies Urtheil ist unrichtig Aubry et Rau VI. §. 630 Anm. 17.

8) S. die Anm. 7 a. Schr. und Fav., partage de success. Sect. II. §. II. Art. II. n. 2. *P.*) Demol. XV, 282. Laurent X, 558 mit dem richtigen Bemerken, dass dann aber auch die Gläubiger das Rückbringen ihres Schuldners gegenüber den Miterben einwerfen müssen.

8a) *P.*) D. h. weil sie durch den unbedingten Erbantritt auch persönliche Gläubiger des betr. Erben geworden sind. Indessen haben sie dies Recht nur bis zum Betrage ihrer Forderung an diesen — also für die Hälfte, Art. 870 — im Uebrigen können sie sich nur an das Erbe und Vermögen des unbedingten Erben resp. für die andere Hälfte an das Erbtheil des Wohlthatserben halten. — Haben die Erbschaftsgläubiger das Absonderungsrecht ausgeübt - s. o. §. 618 — so fällt jenes Recht hinweg. Hureaux IV, 61.

9) Chabot ad Art. 857. n. 7. Gren. II, 504. Dur. VII, 266 ff. *S. jed. Sir. XXXVI, I, 63. *P.*) Für Z. Aubry et Rau VI. §. 630 Anm. 18 u. Text. Hureaux IV, 61. Dagegen bestreitet Letzterer No. 60 lebhaft die Ansicht von Demol. XV, 300. Aubry et Rau VI. §. 630 a. E, nach welcher die Legatare das Recht der Erbschaftsgläubiger haben, indem er auch den unbedingten Erben nur usque ad vires hereditarias momento delationis gegen die Legatare verhaftet sein lässt. S. aber unten §. 720 Anm. 7 mein Zus.

10) Dur. VII, 264.

11) Chabot ad Art. 857. n. 13. Dur. VII, 44.

Erbschaftsgläubigern aber stehn die Vermächtnissnehmer überhaupt nach.

§. 631.

Was ist zurückzubringen?

Dasjenige und nur dasjenige ist von dem Erben zum Nachlasse zurückzubringen, was er und zwar für seine Person, von dem Erblasser mittelst eines unentgeltlichen Rechtstitels erhalten oder zu Folge des Testaments als ein Vermächtniss zu fordern hat[1]) Art. 850. und Arg. Art. 847—849. Mithin: Wenn der Nachlass nach den Linien zu theilen ist, und ein Erbe der einen Linie verzichtet auf die Erbschaft, so haben die übrigen Erben dieser Linie nicht das, was dem verzichtenden Erben geschenkt oder vermacht worden ist, zurückzubringen.[2]) Der Vater hat nicht das, was dem Sohne und der Sohn nicht das, was dem Vater geschenkt worden ist, zurückzubringen. Jedoch hat der Sohn, wenn er nicht kraft eigenen Rechts, sondern als Vertreter seines Vaters (jure repraesentationis) zur Erbfolge gelangt[3]), auch die Schenkungen zurückzubringen, welche seinem Vater von dem Erblasser gemacht worden sind, er mag übrigens die Erbschaft seines Vaters angenommen oder darauf verzichtet haben.[4])

---

1) *Auch dasjenige, was der Erbe durch Theilung der Ascendenten (partage d'ascendent) erhalten hat, ist dem Rückbringen zum Zweck der Berechnung des Pflichttheils unterworfen. Sirey XLVIII, II, 401. XLIX, II, 494. LI, II, 596. LIII, II, 74 A. M. Sir. XLV, I, 305. XLVII, II, 112. LI, II, 527. LIII, II, 192. *P.*) In der Regel liegt in der von Ascendenten vorgenommenen Theilung die Befreiung vom Rückbringen nach der thatsächlich ausgesprochenen Absicht des Theilenden. S. unten §. 633 a. E. Aubry et Rau VI. §. 632 Anm. 12. Hureaux IV, 40. Laurent X, 580.

2) Grenier II, 503. Delvinc. II, 116. *P.*) Demolombe XVI, 177, 220.

3) Von diesem Falle ist jedoch der Fall zu unterscheiden, da der Erbe stirbt, ohne die Erbschaft angenommen zu haben und nun statt seiner heres heredis die Erbschaft annimmt. S. Art. 781. Dieser ist alsdann nur ex persona seines Erblassers zum Rückbringen verpflichtet. Dur. VII, 231.

4) *P.*) Wenn Z. nur vom Sohne spricht, so ist das ungenau, denn

Art. 847. 848.[4a][4b]) Ein Ehegatte hat nicht das zurückzubringen, was dem andern Ehegatten von dem Erblasser ge-

---

Jeder, welcher jure repraes. zur Erbschaft gelangt, ist zum Rückbringen verpflichtet, selbst dann, wenn er nur sub benef. invent. die Erbschaft des Repräsentirten angetreten hat. Sir. LXXII, I, 108. — Das ist nicht eine Ausnahme von der Regel, sondern eine Folgerung aus dieser. — Selbst dann hat der Sohn die seinem Vater gemachte Schenkung zurückzubringen. wenn er hierdurch an seinem Vorbehalte verlieren sollte. Chabot ad Art. 849. — Umgekehrt, wenn der Sohn kraft eigenen Rechts zur Erbfolge gelangt (z. B. weil der Vater erbunwürdig war), so braucht er die dem Vater gemachten Schenkungen auch dann nicht zurückzubringen, wenn er von denselben Vortheil gezogen, d. i. sie in der Erbschaft des Vaters gefunden hat. Chabot a. a. O. *P.*) Hureaux IV, 25. — Dagegen hat der Sohn, welcher jure repraesentationis den Erblasser (seinen Grossvater) beerbt, ausser den seinem Vater gemachten Schenkungen auch die ihm selbst gemachten Schenkungen zurückzubringen. Wer jure repraesentationis erben will, muss zugleich jure proprio zu erben berechtigt sein. Chabot ad Art. 760. n. 4. — Unter derselben Voraussetzung hat der Enkel auch das, was der Vater dem Grossvater etc. schuldete, zu dem grossväterlichen Nachlasse zurückzubringen, sollte er auch auf die Erbschaft des Vaters verzichtet haben. Sir. XXXII, II, 447. — *A. M. ist in Bezug auf den Satz, dass der jure repraesentationis Erbende die ihm selbst gemachten Schenkungen zurückbringen muss. Marcadé Art. 848. n. 2. Es liegt jedoch dieser Meinung eine Verkennung des Repräsentationsrechts zu Grunde. Der, welcher dieses Recht ausübt, ist selbst Erbe und hat als solcher die Pflicht des Rückbringens. S. auch Ducaurroy II, 704.

4a) *P.*) Quid juris, wenn von mehreren durch Repräsentation berufenen Erben die Einen annehmen, die Anderen verzichten? Der K. H. — Sir. LXX, 1, 329 — hat mit den Vorderrichtern angenommen, die ganze Liberalität, welche der Repräsentirte empfangen hatte, sei einzuwerfen und zwar auch von den Repräsentanten, die auf die neue Erbschaft verzichtet hatten. Dagegen polemisirt lebhaft Labbé in der Red. Note a. a. O., indem er sich zwar für das Rückbringen des Ganzen ausspricht, aber diese Pflicht nur den Erben auferlegt, welche angetreten haben. Wie kann man aber etwas rückbringen müssen, was man gar nicht empfangen hat? Meines Erachtens ist der Art. 783 analog anzuwenden. Alle Repräsentanten sind gezwungen, sub benef. invent. anzutreten, auch die Verzichtenden, die so zwar allerdings einwerfen müssen, aber doch auch an den Vortheilen der Erbschaft theinehmen. Ich verkenne nicht das Gewagte dieser Meinung, allein es handelt sich um eine Gesetzeslücke, deren Ausfüllung auf billige Weise zu geschehen hat. Puchelt Zeitschr. II, S. 455—459. Die Auslegung, welche Aubry et Rau VI, §. 629 Anm. 6 u. Text dem alleg. Urtheile geben, geht dahin, dass die ganze Liberalität, aber nur von den antretenden Repräsentanten zurückzubringen sei — allein dieser Versuch, die Ansicht von Labbé in das Urtheil hinein zu interpretiren, verstösst gegen dessen klaren Wortlaut. Ueberdiess ist auch diese Ansicht, wie oben gesagt, unhaltbar, und wird von Laurent X, 562 verworfen, der seinerseits nur die Antretenden für sich selbst zum Rückbringen verpflichtet hält. Dagegen ist einzuwenden, dass dann, wenn es sich um ein in natura vorhandenes Stück handelt, das im Besitze der Verzichtenden ist, das Recht der Mit-

schenkt oder vermacht worden ist, sollte er auch (s. z. B. Art. 1401.) von der Schenkung einen Vortheil gezogen haben oder von dem Vermächtnisse einen Vortheil ziehn.[5]) Ist dem erbenden Ehegatten mit dem andern Ehegatten zugleich eine Schenkung gemacht oder ein Vermächtniss hinterlassen worden, so hat er nur seinen Antheil an der Schenkung etc. zurückzubringen. Art. 849. Eine Ausstattung, welche das Kind von dem Vater in dem Falle des Art. 1439. erhalten hat, ist zur Hälfte zum Nachlasse des Vaters, zur Hälfte zum Nachlasse der Mutter zurückzubringen.[6]) — Dagegen sind in der Regel alle die Vortheile, welche der Erblasser dem Erben auf irgend eine Weise, sei es unter den Lebendigen oder auf den Todesfall, zugewendet hat, dem Rückbringen unterworfen; Art. 843. also z. B. auch das, was der Erbe an Heirathsgut[7]) oder zu seiner Einrichtung[8]) von dem Erblasser erhalten hat;

---

erben ganz wegfällt, und dass es jedenfalls ungebührlich geschmälert wird. Will man sich nicht zu der obigen von mir aufgestellten Meinung bekennen, so wäre die von Laurent vorzuziehen

4b) *P.*) Was hier vom Rückbringen der Liberalitäten gesagt ist, gilt auch von dem Einwerfen der Schulden. S. o. §. 627. Laurent X, 564.

5) Dieser Zusatz beruht darauf, dass der Erblasser den Erben auch direkt hätte begünstigen können. Vgl. Discuss. und Chabot (n. 3) ad Art. 849 Toull. IV, 457. *P.*) Laurent X, 561.

6) Favard v. partage des success. Sect. II. §. II. Art. II n. 3. S. auch Durant. VII, 242 ff. *P.*) Doch können die Eltern bei der Schenkung verfügen, dass die ganze Ausstattung in die Erbschaft des zuerst verstorbenen Elterntheiles eingeworfen werden soll S ir. LXXII, I, 201. Puchelt, Zeitschr. V. S. 246.

7) Chabot ad Art. 850. n. 2 ff. Gren. II, 524. ff. Toull. IV, 464. Eben so sind die in einem Heirathsvertrage gemachten Schenkungen schlechthin unter der Regel begriffen. *P.*) Ueber die Pflicht der Tochter zum Rückbringen, wenn sie die Aussteuer durch Insolvenz des Mannes verloren hat, mag sie nach Gemeinschaftsrecht oder Dotalrecht verheirathet gewesen sein, s. o. III. § 540 Anm. 28 u. Text.

8) Man unterscheide wohl die vom Rückbringen befreiten Erziehungskosten (Art. 852) von den einwerfungspflichtigen Kosten für die Einrichtung (établissement Art. 851.) eines Kindes. Die letzteren sind diejenigen, durch welche man dem Kinde einen Stand verschafft, z. B das Meisterrecht, eine Stelle durch Kautionsleistung, (oder ein Amt, das gekauft werden kann, durch Zahlung des Kaufgeldes. Favard, partage des success. Sect. II. § II. Art. I. n. 4.). Die Promotionskosten gehören in Frankreich nicht zu den Kosten der letzteren Art. Chabot ad Art. 851. n. 1. Toull. IV, 481, Favard a. a. O. Durant. VII, 360. *Mar-

auch die Gelder, welche der Erblasser zur Bezahlung der Schulden des Erben verwendet hat [9]); auch die belastenden oder die vergeltenden Schenkungen [10]), diese jedoch nur nach Abzug der darauf gelegten Lasten oder beziehungsweise der damit bezahlten Schulden [11]); auch Handgeschenke, dons manuels [12]); auch die indirekten Schenkungen d. i. auch die Schenkungen, welche dem Erben erweislich [13]) durch Zwischenleute oder durch einen Scheinhandel von dem Erblasser zugewendet worden sind [14]), so dass diese indirekten Schenkungen, weil und

---

cadé Art. 852. n. 3. Sir. XV, I, 12. XVI, I, 75. S. jed. (über die Promotionskosten) Loiseau tr. des enfans naturels p. 704. und Delv. ad Artikel 852 *P.*) Vgl. Dalloz 1875 I, 107. — *Hinsichtlich der Promotionskosten wird in Deutschland in den einzelnen Fällen eine Unterscheidung zu machen sein, je nachdem die Promotion nothwendig war oder nicht. Nicht aber sind dem Rückbringen unterworfen, die Gelder, welche in Preussen der Auscultator von seinen Eltern zu seinem Lebensunterhalte. bezieht, sie sind nicht Kosten einer Einrichtung. Rhein. Arch. XXX, I, 213. — Ist das Geld, welches der Vater bezahlt hat, um das Kind vom Kriegsdienste zu befreien, dem Rückbringen unterworfen? In der Regel allerdings; ausgenommen, wenn der Vater von der Einstelllung eines Andern statt des Sohnes besondere Geldvortheile bezogen hat. Chabot ad Art. 851. n. 4. Gren. II, 540. Toull. IV, 483. Sir. XIII, II, 337. XXII, II, 295. XXV, II, 35. XXVI, II, 53 XXIX, II, 303. XXX, II, 214. XXXV, II, 413. Cit. XXXIX, II, 132. v. Hohnhorst. Jahrb. 1829. S. 233. Duttlinger. III, S. 89. *P.*) Aubry et Rau. VI, §. 631 Nr. 4. S. 630. Demol. XVI, 425 flg. — Ist in den Fällen des Art. 851 das Rückbringen ein Rückbringen in der eigentlichen Bedeutung? S. Dur. VII, 264. Sir. XIX, I, 412. *P.*) Wie der ganze Unterschied zwischen den beiden Arten von Aufwendungen eine quaestio facti ist, so gilt das auch von der letzten Frage, ob die Zahlungen des Erblasser als Vorschüsse — s. o. § 627 — oder als Liberalität anzusehen sind. Vgl. Laurent. X, 598.

9) Z. B. Nach Befinden kann der Sohn auch wegen der Schulden, die er während seiner Lernzeit gemacht und der Vater für ihn bezahlt hat, zum Rückbringen anzuhalten sein. Discuss. Malev. und Chabot (n. 2) ad Art. 851. Toull. IV, 483. — S. über einige andere Fälle von Schulden, welche der Vater für den Sohn bezahlt haben kann: Dur. VII, 312 ff. 367. Loiseau des enfans natur. p. 703. (debitum ex delicto.) Sir. IX, I, 217. (debitum ex fidejussione pro filio). — Auch wenn der Vater auf den Namen des Sohnes z. B. ein Grundstück gekauft hat, tritt die Verbindlichkeit zum Rückbringen ein. Chabot ad Art. 843. n. 3. Gren. II, 519. S. jedoch Durant. VII, 394.

10) *Rh. Arch. XLIII, I, 233.

11) So entscheiden diese Frage (mit dem älteren Gerichtsgebrauche) z. B. Chabot ad Art. 843. n. 13. Gren. II, 533. Delvinc. II, 111. S. auch Sir. V, I, 84.

12) Durant. VII, 303. 305. *Sir. XLVIII, II, 114.

13) Der Beweis ist aus den Umständen und aus der Beschaffenheit eines jeden einzelnen Falles zu entlehnen. (Die Art. 911. 1100 sind hier

in wie fern daraus ein Vortheil für den Erben erwachsen ist, von diesem zurückzubringen sind.[15]) Art. 843. 851. Jedoch

---

keineswegs anwendbar.) Fraus inter consanguineos facile praesumitur. Chabot ad Art. 543. n. 14. Gren. II, 513f. Durant. VII, 231 ff. P.) Es ist dieselbe Streitfrage, wie in Anm. 14.

14) Die Frage, welche Rechtsgeschäfte hat man als indirekte Schenkungen zu betrachten, erläutern durch einzelne Fälle Chabot ad Art. 543. n. 14ff. Gren. II. 512ff. Delvinc ad Art. 543. Durant. VII, 309ff. — Gleichwohl wird darüber gestritten, ob nicht in einer versteckten Schenkung die Befreiung vom Rückbringen liege. (Schon wegen des Wortes: Indirectement, im Art. 843 dürfte die Meinung den Vorzug verdienen, dass eine solche Schenkung dem Rückbringen unterworfen bleibt.) — *Die hier berührte Frage gehört zu den bestrittensten Der Gerichtsgebrauch ist eben so getheilter Ansicht, wie es die Schr. sind. Ausser den a. Schr. haben sich für die Ansicht, dass die verschleierten und durch Zwischenpersonen gemachten Schenkungen dem Rückbringen unterworfen siud, in neuerer Zeit ausgesprochen: Ducaurroy II. 697f Pont in der Revue de législ. 1845. I. p. 284. Devilleneuve u. Carette in der Collect nouv. V. I. 362. Gilbert ad Art. 843 n. 30 bis. Hiermit stimmen überein die Urth. bei Sir. XIII, II, 46. XXX. II, 78. 201. XXXI, II, 203 XXXIII, II, 397. XXXV, II. 63. XXXVII. II, 360. XXXVIII, II, 441. A. M. sind Marcadé Art. 851. Poujol Art. 851. n. 3. Malpel n. 266. Vazeille Art. 851. n. 2. Merlin. Quest. m. Donation. §. 5. n. 3 Sir. XX, II, 1. 73. XXX, II, 78. in der Note. XXXI, II. 84. XXXVII, I, 714 II. 219. 360. XXXIX. II, 464. Rh. Arch. XLII, I, 263. Dass jedoch die erstere Meinung, welche auch Z. vertheidigt, die richtige ist. dafür spricht ausser den bei Gilbert a. a. O. angegebenen Gründen auch die Quelle, aus welcher der Art. 843 entlehnt ist. Pothier zur Cout. d'Orléans Art. 306 erläutert den Ausdruck avantages tant directs qu'indirects ausführlich durch Anführung der verschleierten Schenkungen. Pothier. Cout. d'Orléans. Tit. XVII. Introduct. n. 77 u. Tr. des Success. Ch. IV. Art. 2. §, 2. Am allerwenigsten ist die im neuern Gerichtsgebrauch beliebte mittlere Meinung zu billigen, dass bei der verschleierten Schenkung es auf die Absicht des Gebers ankomme, ob das Rückbringen ausgeschlossen sein solle; dass hierüber der Richter eine discretionäre Gewalt habe, dass er also nach den Umständen erkennen könne. Sirey XLI, I, 621. XLIII, I, 451. LI, II, 596. Diese Ansicht verstösst gegen den Art. 919 (expressément). P.) Aubry et Rau VI. §. 632 Anm. 15—17 vertheidigen ausführlich die Freiheit vom Rückbringen und diese ist auch in der deutschen Jurisprudenz angenommen, — gewiss mit Recht. sobald man mit der communis opinio - s. u. §. 633 a. E. — anerkennt, dass die Befreiung vom Rückbringen nicht blos expressis verbis, sondern auch durch konkludente Handlungen geschehen kann; denn durch die fragliche Art und Form der Schenkung manifestirt sich, abgesehen von besonderen Gegengründen im einzelnen Falle, die Absicht der Befreiung besonders deutlich. Puchelt, Ztschr. II. S. 82. Red. Note. Für Z. sind Hureaux IV, 45flg. u. Laurent X, 581flg., die aber zugeben, dass sie die Jurisprudenz gegen sich haben. Uebrigens müssen Beide für gewisse Fälle, die kaum so prägnant sind, als der vorliegende, einräumen, dass nicht blos dispositive Worte, sondern auch klare Handlungen des Erblassers den Erlass des Rückbringens begründen. Thatsachen sind eben mächtiger, als einseitige Principien.

sind unter den indirekten Schenkungen und mithin unter der obigen Regel nicht die Vortheile begriffen, welche der Erbe aus einem mit dem Erblasser abgeschlossenen Vertrage, (z. B. aus einem Pachtvertrage oder aus einem Kaufe), oder aus einer mit demselben eingegangenen Gesellschaft bezogen hat,[16]) wenn anders die Parteien bei der Abschliessung des Geschäfts in gutem Glauben waren d. i. nicht die Absicht hatten, eine Schenkung zu verschleiern, und wenn überdiess, was den Fall einer zwischen dem Erblasser und dem Erben eingegangenen Gesellschaft betrifft, die Bedingungen mittelst einer öffentlichen Urkunde bestimmt worden sind.[17]) Art. 853. 854. Ausnahmsweise — s. auch u. §. 633. — sind jedoch dem Rückbringen nicht unterworfen: [18]) Die Kosten der Ernährung, des Unterhaltes, der Erziehung und des Unterrichtes[18a]), die gewöhnlichen Kosten der Ausrüstung zum Kriegsdienste, die Hochzeitskosten, herkömmliche Geschenke[19]); Art. 852. es wäre denn, dass der Erblasser auch wegen dieser Kosten oder Geschenke dem Erben die Verbindlichkeit zum Rückbringen auferlegt hätte[20]) oder dass, (wie mehrere Aus-

15) Also die Schenkung ist zwar giltig, ungeachtet sie nicht die Form einer Schenkung hat. Aber der Vortheil, welcher aus dem Scheinhandel dem Erben zugewachsen ist, ist dem Rückbringen unterworfen. S. oben §. 35 Anm. 8 und Chabot a. a. O. Merlin qu. m. donation. *P.*) S. aber meinen Zusatz zu Anm. 14.

16) Eine Ausnahme, (quae tamen ultra casum suum neutiquam extendenda est), kommt im Art. 918 vor. Chabot ad Art. 853 n. 2. S. unten §. 685. — Fälle zur Erläuterung des Art. 853 f. *P.*) In reicher Zahl bei Gilbert und Dalloz et Vergé zu Art. 853. Hureaux IV, 103 flg. Laurent X, 607 flg.

17) S. jedoch C. de c. Art. 39. 42—44. Vgl. Duranton VII, 340. *Marcadé Art. 854. n. 2. *P.*) S. die Alleg.. zu Anm. 16.

18) Man übersehe nicht, dass, so wie alle Erben zum Rückbringen verpflichtet sind, so auch diese Ausnahmen bei allen Erben eintreten. Chabot ad Art. 852 n. 9. Und doch sind diese Ausnahmen grösstentheils aus dem Römischen Rechte entlehnt. (Auch wenn in den Beispielen meist von den Kindern die Rede war, geschah es nur, weil bei den Kindern die Fälle am häufigsten vorkommen.)

18a) *P.*) S. o. Anm. 8. Wegen des Pflegekindes s. Art. 365. Oben III. §. 564.

19) S. Beispiele bei Sir. XIV, I, 279. XXXIII, I, 769. XXXV, I, 58. *P.*) Laurent X, 627.

20) Chabot ad Art. 852. n. 4. Delv. zu dems. Art. Dur. VII, 358. Sir. XIV, I, 279. *P.*) Sofern darin die Erfüllung einer gesetzlichen

leger des C. c. hinzufügen), diese Auslagen nach den Vermögensumständen des Erblassers unverhältnissmässig gross gewesen wären.[21]) Uebrigens sind diese Ausnahmen nur von den Ausgaben zu verstehen, welche der Erblasser bei seinen Lebzeiten für einen der angegebenen Zwecke gemacht hat, nicht aber von den Vermächtnissen, welche er dem Erben für den einen, oder den andern dieser Zwecke hinterlassen hat.[22]) [23])

§. 632 a. (632.)

Arten, wie das Rückbringen geschehen kann.

Das Rückbringen kann entweder wirklich oder durch Ab- und Zurechnung (ou en nature ou en moins prenant) geschehen Art. 858. Es geschieht wirklich, wenn der Erbe dieselben individuellen Gegenstände mit der Erbschaftsmasse

---

Pflicht — Art. 203 flg. — liegt, ist eine solche Auflage nur soweit giltig, als sie nicht den Vorbehalt verletzt; ganz ausgeschlossen ist dieselbe für den Theil des Aufwandes, der durch die elterliche Nutzniessung gedeckt ist. S. o. III. §. 549 Anm. 31 u. Text.

21) So z. B. Chabot ad Art. 852. n. 3. 7. 8. Gren. II, 540. Durant. VII, 355 ff. *Marcadé — Art. 852. n. 2. — mit dem römischen Rechte und dem älteren Gerichtsgebrauche. — Toullier IV, 478 lässt diese Ausnahme höchstens dann zu, wenn die Kosten das verschenkbare Vermögen offenbar übersteigen. S. auch Sir. XXX, II, 225. (Hier wurde eine Tochter ad alimenta referenda verurtheilt, weil diese das verschenkbare Vermögen überstiegen, auch der Tochter nach deren Ausstattung gereicht worden waren.) — Einige von diesen Schriftstellern beschränken die Ausnahme, dass die Unterhaltungs- und Erziehungskosten nicht dem Rückbringen unterworfen sein sollen, auch in dem Falle, da der Erbe eigenes Vermögen hatte. *P.*) Alle diese Ausnahmen sind als willkürlich zu verwerfen. Laurent X, 625. Demol. XVI, 417. — Das legatum alimentorum ist dem Rückbringen unterworfen. Durant. VII, 354.

22) Chabot ad Art. 852. n. 5. Toull. IV, 480. Gren. II, 540. (Grenier bemerkt überdiess, dass auch ein Nahrungsgehalt, welches der Erblasser dem Erben durch eine Verfügung unter den Lebendigen ausgesetzt hätte, dem Rückbringen verhältnissmässig unterworfen sein würde.) Dagegen ist der Art. 852 gedachte Aufwand auch dann nicht dem Rückbringen unterworfen, wenn der Erblasser die Kosten noch einem Dritten schuldig ist. Toull. a. a. O. Delvinc. ad Artikel 852.

23) *P.*) Die von den Autoren meistens hier abgehandelte Bestimmung des Art. 856 — s. u. §. 632b Anm. 18 — ist in der Regel keine Ausnahme vom Rückbringen, sondern nur eine Beschränkung seines Gegenstandes. Vgl. darüber Laurent. X, 628—633. Hureaux IV, 127—132.

zum Behufe der Erbtheilung vereinigt, welche er zurückzubringen verbunden ist. Es geschieht durch Ab- und Zurechnung, wenn diese Gegenstände nur ihrem Geldbetrage oder Geldwerthe nach von dem Erbtheile des zum Rückbringen verpflichteten Erben ab- oder zu den Erbtheilen der übrigen Erben (pro rata) hinzugerechnet werden. Ob das Rückbringen auf di· erstere oder auf die letztere Art geschehen müsse, hängt von der Beschaffenheit der zurückzubringenden Gegenstände ab. S. §. 632 b. [1])

§. 632 b. (632.)

Von den rechtlichen Folgen des Rückbringens.

Die Vermächtnisse, welche der Erblasser dem Erben hinterlassen hat, (und die übrigen von dem Erblasser zum Vortheile des Erben getroffenen Verfügungen auf den Todesfall) verbleiben in dem Nachlasse, gleich als ob alle diese Verfügungen von dem Erblasser überall nicht getroffen wären. — Das folgende gilt also nur von den Vortheilen, welche der Erblasser mittelst einer Verfügung unter den Lebendigen dem Erben zugewendet hat, also nur von dem Rückbringen in der engeren Bedeutung.

Die Mobilien sind schlechthin durch Ab- und Zurechnung zurückzubringen. Art. 868. Vgl. über den Fall, da baares Geld zurückzubringen ist, Art 869 *) Es steht also nicht in der Willkühr des Erben, ob er sie in natura oder durch Abrechnung zurückbringen will. Das Gesetz nimmt vielmehr an, dass der Erbe unwiderruflicher Eigenthümer der ihm geschenkten Mobilien geworden sei; es verpflichtet ihn mithin auch dann zum Rückbringen, wenn die

---

1) *P.*) Die Vorschriften der Art. 859, 868 sind nicht öffentlich-rechtlicher Natur; der Erblasser darf sie ändern, soweit er nicht in den Vorbehalt eingreift — Laurent. XI, 4. Hureaux IV, 160 — eine solche Aenderung kann aus konkludenten Thatsachen entnommen werden. Demolombe XVI, 552.

*) *P*) Auch diese Vorschrift gibt zu Zweifeln Anlass wegen Bestellung der Dos. Laurent. XI, 5. Wegen Veränderungen im Kurswerthe des Geldes s Demol. XVI, 554, 555.

Mobilien durch einen Unfall zu Grunde gegangen sind oder wenn sie ihm entwendet oder geraubt worden sind.[1] Auch Schuldbriefe nimmt das Gesetz nirgends von dieser Regel aus.[2] — Die Mobilien sind nach dem Werthe, den sie zur Zeit der Schenkung hatten, zurückzubringen[3]; und es ist dieser Werth nach dem der Schenkung beigefügten Würderungsakte, oder in Ermangelung eines solchen Aktes[4], ingleichen, wenn die Erben die in dem Akte enthaltene Würderung als zu niedrig anfechten[5], durch Sachverständige zu bestimmen. Art. 868.[5a] — Der Geldwerth

---

1) Chabot ad Art. 868. n. 1. 2. Toull. IV, 490.

2) Die Frage, ob der Art. 868 auch auf Schuldbriefe, z. B. auch auf Staatspapiere, anzuwenden sei, — oder ob dem Erben freistehe, die Schuldbriefe (res mobiles incorporales) auch in natura zurückzubringen — ist jedoch bestritten. Vgl. Chabot ad Art. 868. n. 6. Delvinc. u. Vazeille zu dems. Art. Dur. VII, 409 ff. Sir. XXX, II, 111 XXXIII, II, 542. (Hier wurde angenommen, dass der Art. 868 auch Schuldbriefe unter sich begreife.) So viel scheint gewiss zu sein, dass man bei der Abfassung des Art. 868 nur res mobiles corporales vor Augen hatte. Vielleicht ist die Frage als eine quaestio facti zu behandeln. (Dieselbe Frage wiederholt sich bei dem Artikel 922.) — *Der Ansicht, dass der Art. 868 sich nur auf körperliche Gegenstände bezieht, ist auch Marcadé Art. 868. n. 1., alsdann muss das Rückbringen in natura erfolgen. A. M. Ducaurroy II, 736. Sirey LI, I, 574. Für diese letztere Ansicht spricht auch Pothier, Success. ch. IV, Art. 2. *P.*) Die Diskussionen sprechen nicht für die Ausschliessung der unkörperlichen beweglichen Sachen von Art. 868, und dessen Fassung gebietet, sie nach Art. 535 den körperlichen Mobilien gleichzustellen. Laurent XI, 8. Hureaux. IV, 156 159. Demol. XVI, 547 flg. Aubry et Rau VI, §. 634. Anm. 7. Est nunc communis opinio. Dalloz unter Success., 1303. S. jedoch unten meinen Zusatz zu Anm. 18.

3) Wenn an den zurückzubringenden beweglichen Sachen ein Nutzniessungsrecht einem Andern zustand, so wird auf die Zeit Rücksicht zu nehmen sein, zu welcher das Nutzniessungsrecht wieder mit dem Eigenthumsrechte vereiniget (konsolidirt) wurde. Gren. II, 637, Sirey XXXIII, II. 249.

4) Hier scheint eine Antinomie zwischen dem Art. 868 und dem Art. 948 einzutreten, da der letztere Artikel eine Schenkung, welcher kein solcher Akt beigefügt worden ist, für ungiltig erklärt, der erstere aber die Giltigkeit der Schenkung voraussetzt. Allein, es kann ein Vortheil zurückzubringen sein, über welchen überall keine Schenkungsurkunde vorhanden ist. Auch kann die Nichtigkeit der Schenkung durch die Uebergabe der geschenkten Sachen gedeckt worden sein. Vgl. unten §. 659. 660. und Delvinc. ad Art 948. S. auch Sir. XIV, I, 12.

5) Chabot ad Art. 868. n. 4. *P.*) Dies kann nur im Wege der Pauliana oder wegen Verletzung des Vorbehaltes geschehen.

5a) *P.*) Art. 868 sagt „et sans crue“ d. h. ohne den an manchen Orten früher üblichen Zuschlag zum taxirten Werthe. Laurent. X, 316. XI, 7 Anm. 1.

oder der Geldbetrag der zurückzubringenden Mobilien trägt von dem Todestage des Erblassers an kraft Gesetzes Zinsen. Art. 867.[5b])

Die Liegenschaften sind in der Regel in natura zurückzubringen. Art. 859. Jedoch leidet diese Regel eine Ausnahme und es geschieht also auch das Rückbringen der Liegenschaften durch Ab- und Zurechnung: 1) Wenn in dem Nachlasse noch andere Liegenschaften von derselben Art und Güte vorhanden sind, so dass man die Loose ohngefähr gleich zusammensetzen d. i. den übrigen Erben ohngefähr eben so viel an Liegenschaften zutheilen kann.[6]) Art. 859. 2) Wenn ein Erbe die Liegenschaft vor der Eröffnung der Erbschaft (titulo oneroso oder gratuito) veräussert hat.[7]) Alsdann hat der Erbe nur den Werth der Liegenschaft zurückzubringen; und zwar in der Regel denjenigen Werth, welchen die Liegenschaft zur Zeit der Eröffnung der Erbschaft hat, Art. 860. es wäre denn, dass der Erbe durch einen Befehl der Regierung (Expropriation zum öffentlichen Nutzen) oder durch den Antrag eines Miteigenthümers auf Licitation zur Veräusserung gezwungen worden wäre, als in welchen Fällen der Erbe den empfangenen Werth und nur diesen zurückzubringen verbunden ist.[8]) Es kann also

---

5b) *P.*) Frühere Zinsen u. Früchte verbleiben dem Rückbringenspflichtigen. S. u. Anm. 18.

6) Gleichwohl ist dieser Fall von dem Rückbringen der Mobilien wesentlich verschieden. In jenem Falle findet kein Rückbringen statt, si fundu casu periit. *P.*) Art. 856 — Der Werth der zurückzubringenden Liegenschaft ist nach der Beschaffenheit, den sie bei Eröffnung der Erbschaft hat, und nach Artik. 861 63 zu bestimmen. Mit einem Worte: In jenem Falle collatio fit in natura, sed redditur, quod collatum est. — Uebrigens ist in den Fällen des Art. 859 das Rückbringen in natura nicht necessitatis, wohl aber dem rückbringenden Erben verstattet. Dur. VII, 383.

7) Wie sich aus dem Art. 860 ergibt, enthält der Art. 859. zwei Fälle. Es sollte daher im Artikel 859 statt: et qu'il n'y a pas etc. heissen: ou qu'il n'y a pas etc. Dur. VII, 381. — Ist die Veräusserung nach Eröffnung der Erbschaft geschehen, so haben die Miterben, denen das Rückbringen gebührt, die rei vindicatio. Durant. VII, 382. S. jed. Art. 865.

8) Delv. u. Chabot (n. 4.) ad Art. 860. Gren. II, 547. *P*) Laurent. XI, 31. — Die Anm. 6 ist auch auf den Fall der Veräusserung der Liegenschaft anwendbar. Toull. IV, 498. Wenn jedoch die Ver-

die von dem Erben veräusserte Liegenschaft nicht kraft des Rechts, das Rückbringen zu fordern, dem dritten Besitzer entwährt werden; und zwar selbst dann nicht, wenn der Erbe zahlungsunfähig geworden sein sollte.[9] S. jed. Art. 930. (Vgl. u. die Lehre vom Vorbehalte. §. 685 Anm. 35.) 3) Wenn die Liegenschaft, welche einem Erben[10] mit Befreiung vom Rückbringen geschenkt worden ist, den Betrag des verschenkbaren Vermögens übersteigt, so ist zwar dieses Uebermass, in so fern es von der Liegenschaft füglich gesondert werden kann, in natura zurückzubringen. Kann aber die Sonderung nicht füglich geschehn, so ist zu unterscheiden, ob das Uebermass mehr, als die Hälfte des Werths der verschenkten Liegenschaft (vgl. Art. 860.), oder weniger, als diese Hälfte, beträgt. In dem erstern Falle hat der Schenknehmer die Liegenschaft ganz zurückzubringen, jedoch mit dem Vorbehalte, dass er den Betrag des verschenkbaren Vermögens aus der Masse in voraus wegnehmen kann. In dem letzteren Falle hat der Schenknehmer das Recht[11], die Liegenschaft ganz zu behalten, jedoch unter dem Vorbehalte, sich jenes Uebermass auf seinen Erbtheil anrechnen zu lassen oder ihnen sonst jenes Uebermass zu vergüten. Art. 866. 4) Wenn der Erblasser dem Erben gestattet oder befohlen hat, die Liegenschaft durch Abrechnung zurückzubringen. Die Folgen einer solchen Verfügung sind nach deren Inhalte zu bestimmen. Den Rechten der Vorbehaltserben kann die Verfügung keinen Ein-

äusserung jussu principis vel per licitationem geschehen ist, so dürfte das Rückbringen des empfangenen Preises schlechthin als das Rückbringen einer bestimmten Summe Geldes zu beurtheilen sein. *P.*) Demolombe XVI, 523. Aubry et Rau VI, §. 634 Anm. 45, 47 u. Text. In Folge dessen hat der Erbe die empfangene Entschädigung auch dann einzuwerfen, wenn die Liegenschaft später zu Grunde gegangen ist. Obige Alleg. Laurent. XI, 32, S. unten Anm. 14.

9) Delv. u. Chabot (n. 5.) ad Art. 860. Toull. IV, 495f.

10) Also, es bleibt bei dem gemeinen Rechte, wenn der Schenknehmer nicht zur Erbfolge berufen ist. Chabot ad Artikel 866, n. 3.

11) Der Schenknehmer hat das Recht, nicht aber die Verbindlichkeit, dieses zu thun. Chabot ad Art. 866. n. 2. Im Uebrigen sind die Vorschriften der Art. 860—863 auch auf die Fälle des Art. 866 anwendbar. — *Ueber die Fälle, wenn das Uebermaas gerade die Hälfte des Werthes beträgt, und wenn der Erbe die Liegenschaft veräussert hat, s. Marcadé Art. 866. n. 2. Ducaurroy II, 783.

trag thun.[12]) — Durch das Rückbringen wird das Eigenthum des Schenknehmers an der Liegenschaft so aufgelöst, als ob der Schenknehmer niemals Eigenthümer, sondern nur bis zum Tode des Erblassers, Nutzniesser der Liegenschaft gewesen wäre; jedoch mit Vorbehalt der im Art. 860. enthaltenen (schon oben in einer andern Beziehung angeführten) Ausnahme.[13]) Arg. Art. 855. 856. 861—865. Aus der aufgestellten Rechtsregel folgt z. B. 1) Wenn die Liegenschaft durch einen Unfall zu Grunde gegangen oder beschädiget worden ist, so trifft der Verlust den Nachlass.[14]) Artikel 855. und Arg. Art. 863. 2) Die Liegenschaft kehrt frei von allen den Lasten, (z. B. frei von den Dienstbarkeiten[15]) und Unterpfändern,) welche der Schenknehmer darauf gelegt hat, zur Erbschaftsmasse zurück. Jedoch sind die Betheilig-

---

12) Chabot ad Art. 859. n. 4. ad Art. 866. n. 4. *P.*) S. oben § 632a Anm. 1.

13) Die Ausnahme, welche der Art. 860 enthält, ist zu Gunsten des Verkehrs gemacht worden.

14) Casum sentit dominus. Jedoch sind zugleich die besondern Verbindlichkeiten zu berücksichtigen, welche dem Erben, als dem Nutzniesser oblagen. Vgl. Delv. u. Chabot ad Art. 855. *P.*) Art. 855 sagt „et sans la faute du donataire." Dies umfasst omnis culpa — Art. 1302 S. o. §. 331. — Hureaux IV, 137 Hat der Erbe die für die untergegangene Liegenschaft erhaltene Versicherungssumme einzuwerfen? Nein! Aubry et Rau VI. §. 634 Anm. 19. Demol. XVI, 491. Hureaux IV, 136. Er hat sein persönliches Risiko versichert! — Die Liegenschaft mag vor oder nach Eröffnung der Erbschaft, Delvinc. a. a. O. in den Händen des Erben oder in den Händen des dritten Besitzers zu Grunde gehen. Delv. ibid. Toull IV, 498, semper perit hereditati. *P.*) Wie aber, wenn der Erbe mit der Ablieferung im Verzuge wäre? Findet hier Art. 1302 Anwendung? Ja! Doch darf der Rückbringenpflichtige beweisen, der Zufall würde auch im Falle rechtzeitiger Ablieferung eingetreten sein. Anm. 8 zu §. 331 gilt auch hier. — Sogar würde der Erbe nicht verbunden sein, das Kaufgeld zurückzubringen, wenn die verkaufte Liegenschaft in den Händen des Käufers untergegangen ist. Dur. VII, 392. *Vgl. Marcadé Art. 855 n. 2. *P.*) A. M. Laurent XI, 30. S. aber Demol. XVI, 518. Aubry et Rau VI. § 634 Anm. 44. Eine Ausnahme bildet die Abtretung zum öffentlichen Nutzen. S. o. Anm. 8.

15) Der Art. 865 gebraucht das Wort: charges. Er begreift also auch die Dienstbarkeiten unter sich. So auch das ältere Recht. Chabot und Marcadé ad Art. 865. A. M. ist Delv. ad Art. 865, welcher auf die Dienstbarkeiten den Art. 860 anwendet. *P.*) Letztere Ansicht ist irrig! Der Art. 860 spricht nur von wirklichen Veräusserungen Demol. XVI, 507.

ten, z. B. die Unterpfandsgläubiger, berechtiget, bei der Theilung zu interveniren, damit das Rückbringen nicht zur Schmälerung ihrer Rechte geschehe.[16]) Art. 865. Vgl. Art. 2125. Auch werden jene Lasten wieder aufleben, wenn die Liegenschaft auf das Loos des Erben fällt, welcher sie zurückgebracht hat.[17]) 3) Dem Schenknehmer verbleiben die Früchte der Liegenschaft, welche er bis zur Eröffnung der Erbschaft erhoben hat oder welche als bis dahin für erhoben zu erachten sind, ganz so, wie sie dem Nutzniesser verbleiben würden.[18]) Art. 856. 4) Der Erbe kann den Aufwand, durch welchen er oder der dritte Besitzer den Werth der Liegenschaft erhöht hat, bis zu dem Betrage dieser Erhöhung, die Ausgaben aber, welche er oder der dritte Besitzer für die Erhaltung der Sache gemacht hat, (s. jedoch Art. 605. §. 1.) schlechthin dem Nachlasse anrechnen.[19]) Auf der anderen Seite

---

16) Z. B. um das Rückbringen in natura gänzlich zu verhindern S. Art. 859. Chabot ad Art. 865. n. 4.

17) Denn es ist anzunehme, dass der Erbe die Liegenschaft unmittelbar und ausschliesslich vom Erblasser erhalten habe. Delv. und Chabot (n. 5) ad Art. 865. Dur. VI, 404. Fav., partage des success. Sect. II. §. II. Art. II. n. 6. *Marcadé Art. 865. n. 2. Poujol Art. 865. n. 2. — A. M. ist Toull. IV, 510 f. Vgl. oben §. 625. — Die Erbschaftsgläubiger können das ihnen nach Art. 2111 zustehende Vorzugsrecht auf die zurückgebrachten Liegenschaften nicht erstrecken. Arg. Art. 857. Chabot ad Art. 865. n. 6. Aber das Vorzugsrecht der Miterben (Art. 2103. n. 3) erstreckt sich auch auf diese Liegenschaften. Delv. ad Art. 865.

18) Chabot ad Art 856. n. 2. 3. 4. Sir. XIX, II, 34. — Die fructus percepti vel qui pro perceptis habentur sind also auch bei der Berechnung des Vorbehaltes nicht in Anschlag zu bringen. Vgl. Pailliet ad Art. 856. — Die Vorschrift des Art. 856 tritt auch dann ein, wenn dem Erben nur das Recht, gewisse Nutzungen zu beziehen, z. B. die Zinsen von einem Kapitale, die Nutzniessung eines Grundstücks, geschenkt worden ist. Delv. und Chabot (n. 5) ad Art. 856. Toull. IV, 485 f. Marcadé Art. 856. n. 2. Merl. m. rapport à success Sir. XVIII, I, 213. XXXIII, II, 6. Cit. — Hat der Sohn bei dem Vater gelebt und ist er von ihm unterhalten worden, so braucht er arg. Art. 856 den bezogenen Unterhalt nicht zurückzubringen. Sir. XXXI, II, 137. *P.*) S. o. §. 631 Anm 23 u. Alleg. Was ist Rechtens, wenn ein geschenktes Lotterie-Loos einen Gewinn gebracht hat? Der Erbe hat den Gewinn einzuwerfen, soweit nicht in dem Gewinne der Ersatz von Zinsen liegt; der eigentliche Gewinn gehört nicht zu den Früchten. S. o. III.. §. 522 Anm. 5.

19) Pour la conservation de la chose. Art. 862. — Diese Kosten sind nicht mit den Unterhaltungskosten zu verwechseln. Diese fallen (arg. Art. 605. §. 1) dem rückbringenden Erben zur Last. Dur. VII, 386.

hat der Erbe sich den Schaden in Abrechnung bringen zu lassen, welchen er oder der dritte Besitzer der Liegenschaft (s. z. B. Art. 605. §. 1.) verursacht hat Bei dieser Ab- und Zurechnung ist die Zeit der Eröffnung der Erbschaft zum Grunde zu legen. Dem dritten Besitzer sind diese Ab- und Zurechnungen fremd.[20]) Art. 861—864. Sowohl die Ab- als die Zurechnung tragen von dem Tage der Eröffnung der Erbschaft an kraft Gesetzes Zinsen.[21]) Arg. Art. 856. Uebrigens ist der Erbe berechtiget, die Liegenschaft, bis dass er wegen der von ihm gemachten nützlichen oder nothwendigen Auslagen befriediget worden ist, inne zu behalten.[22]) Art. 867

§. 633.

Wann hat das Rückbringen ausnahmeweise nicht statt?*)

Der Erbe ist zum Rückbringen der zu seinem Vortheile von dem Erblasser getroffenen freigebigen Verfügungen, (der Schenkungen und der Vermächtnisse), nicht verpflichtet, wenn und in wie fern ihm der Erblasser (was diesem, jedoch unbeschadet der Rechte der Vorbehaltserben, zu thun freisteht), die Verbindlichkeit zum Rückbringen ausdrücklich erlassen hat. Art. 843. 844. 919. — Es kann diese Erklärung nicht blos in der Urkunde, welche die Schenkung oder das Vermächtniss enthält, sondern auch mittelst einer Urkunde, welche erst später aufgenommen wird, geschehen. Jedoch muss auch eine später aufgenommene Urkunde die Form einer Schenkungsurkunde oder eines Testamentes haben. [1]) Art. 919. Auch

---

20) Vgl. Delv., Chabot und Marcadé zu dies. Art. (Es ist ein Redaktionsfehler, wenn es im Artikel 861 heisst: au temps du partage — statt: au temps de l'ouverture de la succession. Man ist dem älteren Rechte treu geblieben, das man doch im Art. 860 abgeändert hatte. Freilich kann man sagen: Litera scripta manet. Dur. VII, 386. Uebrigens hat die Theilung rückwirkende Kraft.)

21) Chabot ad Art. 862. n. 3. Delv. ad Art. 862. 863.

22) Die wechselseitigen Forderungen können nach Befinden gegen einander aufgehoben (kompensirt) werden. Vgl. Chabot ad Art. 867.

*) *P.*) S. oben §. 631 a. E. Ueber Ausschluss des Rückbringens für das Vermögen, was die Kinder durch das divortium bona gratia ihrer Eltern erhalten. S. o. III. §. 487 Anm. 8 u. Text.

ist eine erst später erfolgte Befreiung vom Rückbringen nur mit Vorbehalt der Rechte, welche inmittelst von dritten Personen erworben worden sein können, wirksam.[2]) — Die Befreiung vom Rückbringen muss ausdrücklich geschehen.[3]) Jedoch ist es nicht gerade nothwendig, dass sich der Erblasser einer von den im Art. 843 vorkommenden Formeln, („in voraus“, „mit Befreiung vom Rückbringen“), bedient habe; sondern es genügt, wenn der Erblasser eine gleichgeltende Formel gebraucht hat oder wenn aus der Wortfassung der Verfügung oder aus dem Zusammenhange bestimmt hervorgeht, dass der Erblasser den Schenk- oder den Vermächtnissnehmer von der Verbindlichkeit zum Rückbringen befreien wollte.[4]) Der Gerichtsgebrauch geht noch weiter, indem er annimmt, dass schon aus der Beschaffenheit einer gewissen Verfügung die Folgerung gezogen werden könne und nach Befinden müsse, dass die Verfügung eine Befreiung vom Rückbringen enthalte.[5])

---

1) Chabot ad Art. 843. n. 8. Gren. II, 490.

2) Chabot a. a. O. Gren. II, 494,

3) Jedoch enthält der Art. 918 einen Fall, in welchem die Befreiung vom Rückbringen als stillschweigend geschehen zu betrachten ist. Delvinc. ad Art. 918. Einen andern Fall enthält der Art. 1075. jct. Art. 1079. Vgl. Chabot ad Art. 843. n. 9. S. auch Delvinc. ad Art. 843.

4) Delvinc., Chabot (n. 7) u. Marcadé ad Art. 843. Gren. II, 484. Dur. VII, 219ff, Vaz. ad Art. 843. Sir. IV, II, 159. VI, II, 17. XII, I, 386 XIII, II, 359. XVIII, I, 64. XXVI, I, 70. II, 23. XXXI, I, 339. 424. XXXV, I, 914. Bullet. de jurispr. II, 146. Jpd. du C. c. IV, 20 415. (Um Streitigkeiten zu verhindern, ist es jedoch rathsam, sich jederzeit der gesetzlichen Formeln zu bedienen.) *Sir. XLVIII, II, 114. (Anwendung auf Handgeschenke.) XLIX, II, 193. LI, II, 415. Rhein. Arch. XVI, I, 145.

5) So hat man z. B. angenommen, dass in einem Universallegate (in einer Erbeinsetzung) diese Befreiung liege, s. Sir. XXXIV, II, 30. ferner in einem mit einem Fideikommisse beschwerten Vermächtnisse. S. Sir. XXVIII, II, 246. Cit. XXX, I, 262. Vgl. Art. 1048. S auch §. 629 Anm. 5. *P.*; Die Zulässigkeit der verba aequipollantia ist gar nicht, und die Befreiung vom Rückbringen durch konkludente Thatsachen in Wahrheit nur noch in so weit bestritten, als es sich um die einzelnen Fälle fragt. S. oben meinen Zusatz zu §. 631. Anm. 14. Puchelt, Ztschr. II. S. 82. Red. Note Dalloz. Success., 1089flg. Dalloz. 1875. I, 119. Der K.H. hat sogar wiederholt anerkannt, solche Entscheidungen seien in der Regel als thatsächliche Feststellungen unanfechtbar. Sir. L, I, 392. LIII, I, 267. Demol, XVI, 233.

§. 634.

Anhang. Streitfragen.

Es kommen in der Lehre von dem Rückbringen zwei besonders wichtige und schwierige Streitfragen vor, deren Erörterung bis zum Ende dieser Lehre auszusetzen war, weil dabei die Uebersicht des Ganzen der Lehre vorausgesetzt wird.

Erste Streitfrage: Wenn dem Vorbehaltserben eine Schenkung (auf seinen Erbtheil, en avancement d'hoirie oder ohne Befreiung vom Rückbringen) gemacht worden ist und er mithin, um die Schenkung zu behalten, auf den Nachlass verzichtet, kann er alsdann die Schenkung nicht blos bis zu dem Betrage des verschenkbaren Vermögens, sondern noch überdiess bis zum Betrage seines Vorbehaltes innebehalten?[1]) — Die Vertheidiger der bejahenden Meinung theilen sich wiederum in zwei Parteien. Die Einen bejahen die Frage aus dem Grunde, weil ihrer Meinung nach der Vorbehaltserbe überhaupt nicht als Erbe, sondern als Descendent oder als Ascendent, den Vorbehalt in Anspruch zu nehmen berechtiget sei, diese Eigenschaft aber nicht mit der Annahme der Erbschaft in Verbindung stehe; die Andern aus dem Grunde, weil man von dem Rechte, den Vorbehalt zu fordern, (welches allerdings den Vorbehaltserben nur als Erben zustehe), nicht auf das Recht, ihn (per modum exceptionis) innezubehalten, schliessen könne. Die Letzteren berufen sich überdiess auf das Ansehen des älteren Rechts, auf den vermuthbaren Willen des Erblassers, u. s. w. — Die Vertheidiger der verneinenden Meinung stützen sich hauptsächlich darauf, dass der Vorbehaltserbe nur als Erbe auf den Vorbehalt Anspruch machen könne; dass er diese Eigenschaft durch die Verzichtleistung auf die Erbschaft (s. Art. 785) schlechthin verliere; dass der angebliche Unterschied inter actionem ad consequen-

1) So pflegt man und so ist die Frage in Beziehung auf ihr praktisches Interesse zu stellen. Die Entscheidung ist übrigens dieselbe, auch wenn man voraussetzt, dass die Schenkung mit Befreiung vom Rückbringen geschehen wäre, der Erbe und Schenknehmer aber auf die Erbschaft verzichtet hätte.

dam legitimam et inter exceptionem ad retinendam legitimam schon an sich nicht auf einem hinreichenden Grunde beruhe, auf jeden Fall aber einer ausdrücklichen Bestätigung durch das Gesetz bedurft hätte, wenn er gegen das rechtliche Wesen des Vorbehalts zu behaupten sein sollte; endlich dass die in Frage stehende Meinung sogar durch die klaren Worte des Artikel 845 ausdrücklich bestätiget werde. — Diese letztere Meinung, für welche sich auch der Gerichtsgebrauch entschieden hat [2]), dürfte unbedingt den Vorzug verdienen. Vgl. unten — §§. 678 flg. — die Lehre vom Vorbehalte. [3])

---

2) Post magnam concertationem haec tandem sententia obtinuit. S. das Urtheil des KGH. bei Sirey XVIII, I, 98. (Wie b. Sir. XXXVI, II, 567 richtig bemerkt wird, ist der Grundsatz, den jenes Urtheil angenommen hat, durch die Urtheile, welche derselbe Gerichtshof später über die zweite Streitfrage gefällt hat, keineswegs aufgehoben worden.) — *Nachdem die hier gebilligte Meinung lange Zeit im Gerichtsgebrauch die vorherrschende gewesen war, hat der Kass.-Hof seit dem Urtheil v. 17. Mai 1843, Sir. XLIII, I, 689. seine Ansicht geändert und sich für das Innebehaltungsrecht des Erben bis zum Betrag des Vorbehaltes erklärt. Hiermit stimmen folgende Urth. überein: Sir. XLVI, I, 826. XLVII, II, 572. XLIX. I, 172. L, II, 67. (Système du cumul.) In der Praxis der App.G.H. zeigt sich dagegen noch ein beharrlicher Widerstand gegen diese neuere Meinung des Kass.H. und man hält die ältere Meinung des letztern mit guten Gründen fest. In diesem Sinne: Sir. XLV, II, 242. 289. L, II, 65. LI, II. 394. LIII, II, 222. (Système exclusif de tout cumul.) Es ist um so wahrscheinlicher, dass auch der Kass.H. zu dieser allein begründeten Meinung zurückkehren wird, als die letztere von sämmtlichen neuern Schr. gründlich und mit einer gewissen Energie vertheidigt wird. S. die reiche Literatur bei Gilbert, C. c. Art. 845. n. 5, aus welcher besonders hervorzuheben sind: Marcadé Art. 914. n. 4. (eine förmliche Abhandl.) und Ebenders. in seiner Revue critique de jurispr. 1851, I, 257. Valette in der Revue v. Foelix 1844, p. 630 und Journ. le Droit 1845, 17. Dezemb. Am präzisesten sind die Gründe für die letztere Meinung gefasst in dem a. Urth. des Hofs von Grénoble 15. Dez. 1849. Sir. L, II, 65. Zur älteren Literatur vgl. noch v. Hohnhorst, Jahrb. 1831. S. 23. Bad. Annal. II, S. 211. III. S. 150. 166. Duttlinger I, S. 504 und zur neuesten die ebenfalls gegen die Ansicht des Kass.H. gerichtete Monographie: Limite du droi de rétention par l'enfant donataire renonçant. Par Coin-Delisle. 1852. *P.*) Die Literatur ist seither noch gewachsen — Gilbert Supplém. zu Artikel 845 a. — Der K. H. ist durch Plenar-Entscheidung — Sir. LXIII, I, 513. — zu seiner früheren Ansicht zurückgekehrt, wie Anschütz vorhergesagt hatte, und wie es bei dem beharrlichen Widerstand der Appellhöfe auch schon in anderen Kontroversen geschehen ist. Man betrachtet daher in Frankreich die Sache als erledigt im Sinne von Z. d. h. des Systems der Nicht-Kumulation von Vorbehalt und freiem Vermögen, und diese Meinung ist nach dem wahren Begriffe des Vorbehaltes — s. u. §. 678 Anm. 1 — die allein richtige. Auch das System der Aufrech-

Zweite Streitfrage: Nach dem Artikel 875 sind nur die Erben, nicht aber z. B. die Vermächtnissnehmer oder die Donatare berechtigt, das Rückbringen zu verlangen; können mithin nur jene, nicht aber die Vermächtnissnehmer etc. einen Vortheil von dem Rückbringen ziehen. — Kann also ein Vermächtnissnehmer, (sei es übrigens ein Fremder oder ein mit einem Prälegate bedachter Miterbe), wenn der Erblasser noch überdiess einem andern seiner Erben eine Schenkung auf dessen Erbtheil (en evancement d'hoirie) gemacht hat[4]), zu dem Nachlasse schlechthin nur das rechnen, was sich in dem Nachlasse an Gütern wirklich vorfindet, oder kann er, um den Betrag des verschenkbaren Vermögens (Art. 913) zu bestimmen, zu den im Nachlasse sich vorfindenden Gütern auch die Schenkungen (per fictionem, s. Art. 922) hinzurechnen, welche den Erben auf ihr Erbtheil, (oder, was Arg. Art. 843. einerlei ist, ohne Befreiung vom Rückbringen) gemacht worden sind? Z. B. Der Erblasser hinterlässt einen Sohn, dem er 4000 Fr. ohne Befreiung vom Rückbringen geschenkt hat. Er vermacht einem Fremden ein Viertheil seines Vermögens. Die Güter, die sich im Nachlasse vorfinden, betragen 16000 Francs. Kann nun der Vermächtnissnehmer nur 4000 Francs

---

nung — Aubry et Rau VII §. 682 Anm. 3. §. 684ter Anm. 39 u. Text — ist gegenüber jener Entscheidung nicht mehr haltbar, wie es überhaupt eine falsche Vermittlung zwischen den beiden Extremen der Kumulation und Nicht-Kumultaion des Vorbehaltes und Freitheiles enthält. Demol XIX, 53, 61.

3) Eine ausführliche Darstellung dieser Meinungen findet man bei Chabot ad Art. 845. n. 9ff. S. auch Vaz. ad Art. 845. Für die erstere Meinung haben sich z. B. Delv. II, 113. 248. Gren. II, 566. (Jedoch in der neuesten Ausgabe stellt Gren. diese Meinung nur als noch immer zweifelhaft dar.) Toull. V, 123 erklärt. S. auch Merl. m. réserve. Sect. I. §. 1. Sect. II. §. 2. (Der Art. ist von Gren.) Für die letztere z. B. Dur. VII, 257. *P.*) S. Anm. 2. — Wie, wenn der Vorbehaltserbe und Donatar auf die Erbschaft mit der ausdrücklichen Erklärung verzichtet hätte, dass er die Schenkung bis zu dem Betrage seines Vorbehaltes und des verschenkbaren Vermögens inne behalten wolle? kann er in der Folge noch die Erbschaft annehmen? S. Sir. XXXII, II, 531. XXXIII, II, 193. Cit. XXXIV, II, 166. *P.*) Nein! S. o. §. 613 Anm. 17, 18.

4) Die Frage kann sich auch so darbieten, dass der eine Erbe eine Schenkung auf sein Erbtheil, der andere eine Schenkung in Voraus erhalten hat. Vgl. Gren. II, 597 bis

d. i. nur den vierten Theil von dem wirklich vorhandenen Nachlasse oder kann er 5000 Francs, d. i. den vierten Theil von dem Nachlasse, die dem Sohne gemachte Schenkung mit eingerechnet, fordern? Oder ein anderes Beispiel; A hat drei Kinder, die B, den C und D. A hat der B bei ihrer Verheirathung 20000 Fr. geschenkt. Er vermacht dem C. sein gesammtes verschenkbares Vermögen d. i. ein Viertheil seines Nachlasses in voraus. (Artikel 913.) Er hinterlässt ein Vermögen von 60000 Francs. Die B leistet auf den Nachlass Verzicht, um sich an die ihr gemachte Schenkung zu halten. Beträgt nun das verschenkbare Vermögen nur 15000 Fr. d. i. nur ¼ des Nachlasses seinem dermaligen Betrage nach, oder 20000 Fr. d. i. ¼ des Nachlasses, die Schenkung mit eingerechnet? mit andern Worten, ist die der B gemachte Schenkung, in Beziehung auf den Vermächtnissnehmer, zuvörderst auf das verschenkbare Vermögen oder zuvörderst auf den Vorbehalt zu rechnen[5])? — Die, welche das Erstere behaupten, berufen sich hauptsächlich darauf, dass der Art. 857 schlechthin nur den Erben das Recht ertheile, das Rückbringen zu verlangen, dass man aber dieses Recht, nach der andern Meinung, in der That und Wahrheit auch den Vermächtnissnehmern zuspreche. Die Vertheidiger der andern Meinung antworten, dass bei der vorliegenden Aufgabe überall nicht von einem Rückbringen, sondern ganz allein von der Berechnung der Erbschaftsmasse und von der des verschenkbaren Vermögens die Rede sei, indem der Erbe nichts herausgeben, sondern nur das, was er wirklich erhalte, sich anrechnen lassen solle; dass man ebensowohl bei der Berechnung des verschenkbaren als bei der des nicht verschenkbaren Vermögens die Regel des Art. 922 in Anwendung zu bringen habe; dass überdiess die entgegengesetzte Meinung bedeutende Nachtheile und Unbilligkeiten zur Folge haben würde. Lange hat der Gerichtsgebrauch, was die

5) Das letztere Beispiel ist nur so gestellt worden, dass dem Donatare gerade sein Vorbehalt bleibt. Uebrigens kann der Vermächtnissnehmer, als solcher, die Schenkung unter keiner Voraussetzung mindern (reduciren).

vorliegende Frage betrifft, geschwankt. Von den meisten Gerichtshöfen des Reichs wurde nach der letzteren Meinung, von dem Kassationsgerichtshofe wiederholt [6]) nach der erstern Meinung gesprochen. Endlich hat sich auch dieser Gerichtshof durch ein Urtheil vom 8. Juni 1826, (chambres réunies), unter dem Vorsitze des Grosssiegelbewahrers für jene Meinung erklärt. [7]) Und wenn auch die Gründe, welche für diese Meinung aus einzelnen Vorschriften des C. c. entlehnt werden, nicht von entscheidendem Gewichte zu sein scheinen, (indem der Hauptartikel, auf den man sich beruft, der 922ste, wohl von einem ganz andern Falle handelt), so dürfte sie doch, da der Hauptartikel, welcher für die entgegengesetzte Meinung angeführt wird, der 857ste, eben so wenig in die vorliegende Frage einzugreifen scheint, als die billigere Ergänzung des Stillschweigens des Gesetzes den Vorzug verdienen. [8])

III. Von den zum Nachlasse gehörenden Forderungen.

§. 635.

Grundsatz: Die Forderungen, welche zum Nachlasse gehören; (die untheilbaren jedoch ausgenommen),

---

6) So z. B. Sirey XVII, I, 153. XXII, I, 231. XXV, I, 13. 134. XXVI, I, 209.

7) Man findet dieses berühmte Urtheil bei Sir. XXVI, I, 313. S. auch die späteren Urth. bei Sir. XXIX, I, 297. XXX, I, 101. XXXIV, I, 145. Cit. *XLV, I, 374.

8) Vgl. über diese Streitfrage: Chabot ad Art. 857. n 4 Gren. II, 597. bis. Delv. II, 113. Dur. VII, 280 ff. Fav., v. renonciation. §. II. n. 14. v. partage des succ. Sect. II. §. II. Art. II. n. 4. v. success. Sect. VI. §. II. n. 2. Vas. ad Art. 845. Merl. m. rapport à success. §. VII, die Abhandlungen bei Sirey XIII, II, 92. XXII, II, 330. XXIV, II, 288. XXXIII, II, 113. — *Die Frage kann nicht mehr als bestritten angesehen werden, da der Gerichtsgebrauch seit dem a. Urth. des K.H. sich nicht geändert hat und die Schr. mit demselben übereinstimmen. Siehe Marcadé Art. 857. n. 3. Art 922. n. 6 P.) Aubry et Rau VII. §. 684 ter. Demol. XIX, 483. 484. — Uebrigens folgt aus der im Paragraphen angenommenen Meinung zugleich, dass die Schenkung auf das Erbtheil, wenn sie noch nicht (ganz oder zum Theil) berichtigt ist, von den Erben (mit Abzug des Vorbehaltes) und nicht von dem mit einem Prälegate Bedachten zu berichtigen ist. Sir. XXXVI, I, 449.

sind kraft Gesetzes unter die Erben (nach dem Verhältnisse ihrer gesetzlichen Erbtheile) getheilt.[1]) Artikel 1220.[1a]) Vgl. oben §. 301. Anm. 14. Hieraus folgt z. B., dass, wenn bei der Erbtheilung (vgl. Art. 832) eine zur Erbschaft gehörende Forderung einem der Erben allein überwiesen wird, diesem die Einrede der Wettschlagung ex persona et pro rata coheredum entgegengesetzt werden kann. — Da übrigens die Theilbarkeit der Erbschaftsforderungen (divisio actionis et solutionis) nur auf der Mehrheit der Erben beruht, so fällt sie mit ihrer Ursache weg, d. i. wenn der Antheil des einen Erben auf den andern übergeht.[2])

---

1) Toull. VI, 752. Dur. des contr. et oblig. II, 598. Vgl. l. 3. D. familiae heriscundae. *P.*) Uebrigens stammt das Princip nicht, wie oben §. 575 Anm. 1 gesagt ist, aus den XII Tafeln. Kuntze. Exkurse über röm. Recht. S. 563. — Der Satz gilt auch von dem Wohlthatserben. Dur. XII, 277 f.

1a) *P.*) Der Art. 1220 beschränkt das Forderungsrecht der Erben auf „les parts dont ils sont saisis" spricht also den in §. 301 aufgestellten Satz „nomina hereditaria ipso jure inter heredes divisa sunt" ganz absolut aus; der Art. 883 dagegen führt dazu, die bei der Theilung auf den einzelnen Erben übergegangene Forderung des Erblassers so anzusehen, als ob die Miterben nie Antheil daran gehabt hätten — s. oben §. 625 — so dass die frühere Zahlung an einen Miterben oder die Kompensation mit der Schuld desselben gegenüber dem Theilungs-Erwerber wirkungslos wäre.

Zach. bekennt sich zu der Ansicht, welche den Art. 883 hier ausschliessen und sich lediglich an die Sondervorschrift des Art. 1220 halten. Dies ist um deswillen unhaltbar, weil sonst eine Hauptwirkung der Theilung sehr gefährdet wäre, und sich der Theilungserbe nicht einmal durch die Signifikation — Art. 1690 — gegen Rechtsverletzung von Seiten seiner Miterben schützen könnte. Trotzdem hat diese Meinung noch Anhänger. Andere dagegen machen allerlei Versuche zur Vereinigung beider Principien. Meines Erachtens hat Art. 883 zwischen den Miterben unbedingt zu gelten und erzeugt für den Theilungserben gegen die anderen Erben eine Entschädigungsforderung; gegenüber Dritten entscheidet bis zur Theilung lediglich der Art. 1220; von da an ist der Theilungserbe gegen dolose Kollusion durch die Pauliana — Art. 1167 — geschützt, und muss, um sich sein Recht aus der Theilung zu sichern, dem Schuldner den Uebergang der Forderung significiren lassen — Artikel 1690 —, was — sed salvis Artikel 1291—1295 — zur Folge hat, ihn auch gegen Dritte zum Eigenthümer der Forderung zu machen. Puchelt, Zeitschr. II. S. 42. Red. Note. Ueber die verschiedenen Meinungen s. Appellhof Cöln und Welter a. a. O. Aubry et Rau VI. §. 684. Demol. XVII, 290 flg. Larombière. Oblig. II. No. 9 zu Art. 1220. Laurent XI, 45—54. Dalloz unter Oblig., 1529 unter Succes., 2109.

2) Pothier tr. des oblig. n. 319 ff. Toull. VI, 758. S. jed. Dur. II, 602.

IV. Von den Schulden und Lasten des Nachlasses.

§. 636.

Von dem Verhältnisse der Miterben zu den Gläubigern der Erbschaft.

Das, was in diesem und in dem folgenden Paragraphen von den Schulden und Lasten des Nachlasses gesagt werden wird, gilt zwar in der Regel von einer jeden einzelnen Art dieser Schulden und Lasten. (Daher sind auch in dieser Lehre unter Erbschaftsgläubigern alle die zu verstehen, an welche eine Schuld oder eine Last des Nachlasses abzutragen ist.) Jedoch kommen über die Verbindlichkeit, die Vermächtnisse auszuzahlen, einige besondere Vorschriften in den Gesetzen vor, welche dem folgenden Abschnitte vorbehalten bleiben. S. Art. 1009. 1013. 1017. — S. u. §§. 714 flg. — Uebrigens unterscheiden sich die Vermächtnisse und die Schenkungen auf den Todesfall auch dadurch von andern Lasten des Nachlasses. dass sie, kraft des, gewissen Erben zustehenden, Vorbehaltes, der Minderung unterworfen sind. S. Art. 920. 926. 927. — S. u. §. 685.

In dem Verhältnisse zu den Erbschaftsgläubigern haftet ein jeder einzelne Miterbe für die Schulden und Lasten des Nachlasses schlechthin zu dem Antheile, zu welchem er Erbe ist, d. i. zu dem Antheile, welcher ihm von dem Nachlasse dem Gesetze nach zukommt.[1]) Art. 873.[2]) Und es

---

1) Der C. c. drückt diesen Grundsatz, den er in mehreren Artikeln aufstellt, nicht immer auf dieselbe Weise aus. S. Art. 873. 1220. 1475. Jedoch stimmen der Sache nach alle diese Artikel mit einander überein. Vgl. Dur. VII, 422 ff. *P.*) Theilweise ist der Uebergang der Erbschaftsschulden auf die Erben schon oben abgehandelt in II. §. 301. Anm. 14 flg. Vgl. weiter Aubry et Rau VI. §. 636. Demolombe XVII, 20 flg. Laurent XI, 55 flg.

2) Man übersehe nicht den Unterschied, der zwischen dem Inhalte des Art. 873 und dem des Art. 870 eintritt. Jener handelt von dem Verhältnisse der Miterben zu den Erbschaftsgläubigern, dieser von dem Verhältnisse der Miterben unter sich. Daher auch der Unterschied in der Fassung. Nach Art. 870 haftet ein jeder der Miterben dans la proportion de ce qu'il prend dans la succession, nach Artikel 873 aber personnellement pour sa part et portion. — Eine Abh.

gilt dieser Grundsatz nicht blos von den Erben, die nach den Köpfen theilen, sondern auch von den Erben eines und desselben Stammes; ebenso nicht blos von den Erben, welche die Erbschaft unbedingt angenommen haben, sondern auch von den Wohlthatserben.[3]) Er gilt ferner auch von den Erben, auf welche der Erbe die Erbschaft, die ihm eröffnet worden war, verfällt hat.[4]) Zu Folge des aufgestellten Grundsatzes haftet ein jeder einzelne Miterbe den Erbschaftsgläubigern 1) schlechthin und allein zu seinem gesetzlichen Erbtheile wie auch das Resultat der Erbtheilung ausfallen möge d. i. wenn er auch mehr oder weniger, als jener Erbtheil beträgt, aus dem Nachlasse wirklich erhalten sollte, ingleichen, wenn auch bei der Erbtheilung für die Abtragung der Schulden und Lasten des Nachlasses ein anderes Verhältniss beliebt worden sein sollte. In dem letzteren Falle können sich zwar die Erbschaftsgläubiger (nach Art. 1166.) auch an den Erben halten, welcher sie zu Folge der bei der Erbtheilung unter den Erben getroffenen Uebereinkunft zu bezahlen hat. Aber sie können ebensowohl einen jeden einzelnen Erben zu seinem Antheile belangen.[5]) Ein jeder einzelne Erbe haftet den Erbschaftsgläubigern 2) auch dann zu seinem gesetzlichen Erbtheile; wenn er seinen Erbtheil einem Andern abgetreten hat. Auch in diesem Falle sind die Erbschaftsgläubiger zwar berechtiget, nicht aber verpflichtet, sich an denjenigen zu halten, welchem der Erbtheil abgetreten worden ist.[6]) Endlich 3) ist und bleibt der Erbe auch dann zu jenem Antheile den Erbschaftsgläubigern verpflichtet, wenn der Erblasser ausser seinen Erben noch andere allgemeine Rechtsnachfolger hinterlassen hat, z. B ausserordentliche Erbfolger, (Art.

---

zu Art. 870. 871 s. im Rhein, Arch. XXVI, II, B, 3. *P.*) Revue prat. 1861. S. 49, 282.

3) Dur. XII, 272f. Sir. XXXI, II, 249

4) Chabot ad Art. 873. n. 2–5.

5) Delv. ad Art. 873. Chabot ad Art. 870. n. 4—6.

6) S. Art. 1696 u. oben §. 359. Delv. und Chabot (n. 18. 19.) ad Art. 870. Jedoch kann der Cessionar nur dann von den Erbschaftsgläubigern belangt werden, wenn ihm die Erbschaft als ein Ganzes, mit allen Activis und Passivis, abgetreten worden ist.

756.) Legatare oder Donatare, an welche ein sovielster Theil des Nachlasses fällt. S. Art. 612. 871. 947. 1000. 1082—1086. 1093. 1096. Vgl. den folgenden Abschnitt. Zwar können sich die Erbschaftsgläubiger (und kraft eigenen Rechts) auch an die übrigen allgemeinen Rechtsnachfolger des Erblassers, an einen Jeden zu seinem Antheile, halten.[6a]) Jedoch steht es ihnen ebensowohl frei, nur die Erben (nach Massgabe der obigen Regel) in Anspruch zu nehmen und die Ausgleichung diesen selbst zu überlassen [7]) — Die Erben haften

---

6a) *P.*) Laurent XI, 65.

7) Der Satz, dass die Erben den Erbschaftsgläubigern schlechthin (pro portione hereditaria legitima) verpflichtet bleiben, ungeachtet der Erblasser noch andere allgemeine Rechtsnachfolger hinterlässt, ist bestritten. Die in dem Paragraphen angenommene Theorie wird z. B von Delvinc. ad Art. 1009. (II, 348), von Durant. VII, 435 f. und von Anderen vertheidigt. *Ebenso von Marcadé Art. 873. n. 2. — S. Vaz. ad Art. 871. n. 6. Derselben Theorie folgte Chabot in den früheren Ausgaben. Und in der That scheint sie ausschliesslich theils dem Wortverstande mehrerer einzelner Vorschriften des C. c., theils dem Geiste des Französischen Erbrechts zu entsprechen. Denn wie und warum konnte sonst der C. c (Art. 724) die Erben ausschliesslich für die Repräsentanten des Erblassers erklären? Warum hätte er in zwei verschiedenen Artikeln (Art. 870. 873) und mit verschiedenen Worten von der Verbindlichkeit der Erben, die Schulden und Lasten der Erbschaft zu tragen, gehandelt? (Auch der Art. 1017 verdient Beachtung. Er war überflüssig, wenn er nicht für die Bezahlung der Vermächtnisse eine besondere Regel aufstellte.) Gleichwohl hat Toull. IV, 518. 526 diese Theorie angefochten und dagegen behauptet, dass sich die Erbschaftsgläubiger schlechthin an die sämmtlichen allgemeinen Rechtsnachfolger des Erblassers zu halten hätten, und auch Chabot ist in der neuesten Ausgabe seines Werkes (ad Art. 873. n. 20) dieser Meinung beigetreten. Diese Meinung, welche, konsequent durchgeführt, darauf hinausläuft, den Unterschied, oder doch den wesentlichen Unterschied zwischen der Erbfolge des Französischen und zwischen der des Römischen Rechts aufzuheben, wird hauptsächlich darauf gegründet, dass nach Art. 1009. 1012 der légataire à titre universel personnellement pour sa part et portion für die Schulden und Lasten des Nachlasses haftet. Allein, entweder muss man diesen Satz nur von dem Antheile verstehen, zu welchem ein solcher Vermächtnissnehmer belangt werden kann, oder man muss einen Widerspruch zwischen diesen Artikeln und dem Art. 811 (nach welchem ein solcher Vermächtnissnehmer nur pro rata de son émolument belangt werden kann), einräumen. Ueberdiess, da der Art. 873 die im Paragraphen aufgestellte Regel ausdrücklich bestätigt, so hätte es einer ausdrücklichen Vorschrift bedurft, wenn man ermächtigt sein sollte, den einen oder den andern Fall von der Regel auszunehmen. Mögen auch die übrigen allgemeinen Rechtsnachfolger für die Schulden etc. persönlich zu haften haben, daraus folgt noch nicht, dass die Erben von der ihnen nach Art. 725. 873 obliegenden Verbindlichkeit freizusprechen seien. Noch setzt Toullier der im Paragraphen angenommenen Mei-

den **Erbschaftsgläubigern nur zu dem Antheile, welcher ihnen den Gesetzen nach von dem Nachlasse zukommt.** Arg. Art. 873. Hieraus folgt z. B. Wenn zwei oder mehrere Miterben zusammen, als Miterben zu einer Zahlung verurtheilt worden sind, so hat gleichwohl ein Jeder die Zahlung nur zu seinem Antheile zu leisten.[8]) Vgl. §. 619. Auch dann, wenn einer der Miterben zahlungsunfähig ist, können die übrigen Miterben, ein Jeder nur zu seinem Antheile, von den Erbschaftsgläubigern belangt werden [9]) Die Forderungen, welche ein Miterbe an den Nachlass oder der Nachlass an einen Miterben hat, werden nur zu dem Antheile des Miterben, per confusionem, getilgt.[10]) Es leidet jedoch die Regel, dass ein jeder einzelne Miterbe nur zu seinem Antheile für die Schulden und Lasten der Erbschaft hafte, eine Ausnahme, 1) wenn die Schuld untheilbar ist[11]) 2) wenn und in wie fern einer der Miterben mit der hypothekarischen Klage belangt werden kann.[12]) Art. 873. In Beziehung auf den

---

nung die Gefahr entgegen, die Klagen zu vervielfältigen. Aber wiegt das Interesse der Erbschaftsgläubiger nicht auch etwas? Vgl. §. 588. *P.*) Für die allein k.nsequente Ansicht von Z. sind Renaud. Kollegienheft. §. 308. Laurent X, 66. Aubry et Rau VI. §. 636 Anm. 9. A. M. Demol. XVII, 38. Sir. LI, I, 553. — Jedoch leidet die im Paragraphen aufgestellte Regel: 1) in dem Falle des Art. 1006 oder wenn der Erblasser seinen gesammten Nachlass (in einem Heirathsvertrage) verschenkt hat, eine Ausnahme. Alsdann können die Erben überall nicht von den Erbschaftsgläubigern in Anspruch genommen werden. 2) Es wird unten §. 721 die Frage beantwortet werden, ob und in wie fern die Regel auch auf die Auszahlung der Vermächtnisse anwendbar sei. Endlich 3) über das gesetzliche Rückfallsrecht s. §. 608 und Pigeau II, 715.

8) Sir. X, II, 357. XI, II, 77. *P.*) Demol. XVII, 21.

9) Pothier des success. n. 310. 319. Toull. VI, 759. Chabot ad Art. 873. n. 6. Sir. XV, II, 77.

10) Chabot ad Art. 873. n. 20.

11) S. oben § 301 — Mit Vorbehalt des Rückgriffes gegen die übrigen Erben. Chabot ad Art. 873. n. 7. 8. ad Art. 875. n. 7. — Eine untheilbare Verbindlichkeit kann in dieser Eigenschaft gegen einen Erben auch per modum exceptionis geltend gemacht werden. Sir. XI, I, 188. XV, I, 231. *XXX, I, 395. XXXII, II, 565. XXXIX, II, 453. XL, I, 569.

12) Den Gläubigern kann diese Klage zustehen, entweder, wenn sie gegen den Erblasser ein Unterpfandsrecht erworben hatten, oder ex jure separationis. *P.*) Letzteres bestreitet mit Unrecht Aubry et Rau VI. §. 636 Anm. 14. S. o. §. 618 Anm. 18a, s. aber auch §. 618 Anm. 30. Die Grundsätze, die von dieser Klage überhaupt gelten, gelten von

letzteren Fall verordnet jedoch das Gesetz, um Weiterungen zu verhindern [13]), dass, wenn Liegenschaften, welche zum Nachlasse gehören, mit Renten mittelst eines Unterpfandes [14]) beschwert sind [15]), ein jeder der Miterben [16]) verlangen kann, dass vor der Bildung der Erbloose die Renten abgelöst und so die Liegenschaften frei gemacht werden sollen. [16a]) Wird die Erbschaft getheilt, ohne dass diese Ablösung vorausgegangen ist [17]), so ist die mit der Rente beschwerte Liegenschaft ganz so, als ob sie frei wäre, zu würdern, hierauf aber das Kapital der Rente von dem Preise abzuziehn. Der Erbe, auf dessen Loos die Liegenschaft fällt, hat allein, (übrigens unbeschadet der Rechte der Gläubiger), die Auszahlung der Rente zu übernehmen und seinen Miterben wegen der Erfüllung dieser Verbindlichkeit Gewähr zu leisten. [18]) Art. 872.

---

ihr auch in dem vorliegenden Falle. Man kann diese Klage und die actio personalis adversus coheredes zugleich anstellen. Chabot ad Art. 873 n. 12 ff. Toull. IV, 528 ff. Gren. I, 311 f. Merlin m. expropriation forcée. §. II. *P.*) S. o. §. 287. Daraus folgt, dass der Erbe als früherer Inhaber einer verpfändeten Erbliegenschaft, die nicht in sein Loos fällt, nur als persönlicher Schuldner haftet Toull. IV, 534. Sir III, I, 88.

13) Chabot ad Art. 872. n. 1. *Ducaurroy II, 745.

14) Der Art. 872 spricht zwar nur von Liegenschaften, welche mit einem besonderen Unterpfande beschwert sind. (Lorsque des immeubles d'une succession sont gravés de rentes par hypothèque speciale etc.) Aber nur deswegen, weil nach dem C. c. in der Regel alle Hypotheken dieser Art sind. Der Artikel ist also auch dann anwendbar, wenn die Hypothek -- ausnahmeweise — eine allgemeine sein sollte. *Marcadé Art. 872. n. 2. -- Sir. XXX, II, 312. *P.*) Aubry et Rau VI. §. 636 Anm. 23.

15) Der Artikel begreift sowohl die bestellten als die vorbehaltenen Renten unter sich. Dagegen ist er nicht auf andere hypothekarische Schulden auszudehnen. Chabot ad Art. 872. n. 5. 6. *Marcadé Art. 872. n. 3. — Die Vorschriften des Artikels treten auch dann ein, wenn einer der Miterben der Rentengläubiger ist. Sir. XII, II, 330.

16) Und eben so ein jeder andere allgemeine Rechtsnachfolger, der bei der Erbtheilung Partei ist. Par est ratio. Durant. VII, 442.

16a) *P.*) Art. 872 unterstellt Ablösbarkeit der Renten, gilt also nicht für Leibrenten. Art. 1979. S. oben §. 390 Anm. 10. Demol. XVII, 95. Wann Erbrenten ablöslich sind, s. oben §. 398 Anm. 5-8. §. 399 Anm. 14 a--16.

17) Sei es, dass nicht auf Ablösung angetragen wird oder (s. Art. 530. 1911. 1979.) dass die Ablösung nicht geschehen kann. Durant. VII, 438 ff.

18) *P.*) Uebrigens können die Erben die gemeinsame Fortentrich-

— Ein jeder einzelne Miterbe haftet für den Theil der Schulden und Lasten der Erbschaft welcher auf ihn (nach den obigen Regeln) kommt, auch mit seinem eigenen Vermögen, (et ultra vires partis hereditariae), ausgenommen wenn er die Erbschaft mit der Rechtswohlthat des Inventariums angenommen hat.[19]) Art 802.

§. 637.

Von dem Verhältnisse, in welchem die Miterben gegenseitig die Schulden und Lasten des Nachlasses zu tragen haben.

Ein Miterbe haftet, in Verhältniss zu seinen Miterben, so wie in Verhältniss zu den übrigen allgemeinen Rechtsnachfolgern des Erblassers, für die Schulden und Lasten des Nachlasses zn dem Antheile, welcher ihm, als Erben, zu Folge der von dem Erblasser getroffenen Verfügungen, von dem Nachlasse wirklich verbleibt, und nur zu diesem seinem Antheile. Für diesen seinen Antheil aber haftet ein Miterbe, auch in diesem Verhältnisse schlechthin*) d. i. auch dann wenn der Betrag des ihm verbleibenden Erbtheiles den Betrag der auf ihn nach jener Regel kommenden Schulden nicht erreichen sollte. (Z. B. A hinterlässt den B und C als seine einzigen Erben. Er vermacht ein Drittheil des Nachlasses dem D. — B C D haben, in Verhältniss zu einander, ein Jeder ein Drittheil, zu den Schulden und Lasten des Nachlasses beizutragen) Wenn daher ein Miterbe von den Schulden und Lasten des Nachlasses ein Mehreres (s. §. 636.) zu bezahlen gehabt hat, als auf ihn nach

---

tung verabreden; dann hat der Gläubiger von jedem Erben die pars rata zu fordern. Demol. XVII, 97.

19) Chabot ad Art. 873. n. 8. 9. *P.*) S. o. §. 611 Anm. 18. Laurent XI, 55. — Z. spricht nur von den Erben im eigentlichen Sinne; wegen der Erbfolger s. oben §. 612 Anm 1a; wegen der Rückfallserben s. o. §. 608 Anm. 19. Wegen der Legatare s. u. §. 720.

*) *P.*) Auch der Umstand, dass er zufolge Art. 792 gewisser Erbrechte verlustig geworden ist, ändert nichts daran. Sir. LXV, I, 40. Demol. XIV, 500.

jener Regel kommt, so ist er berechtigt, von seinen Miterben und von den übrigen allgemeinen Rechtsnachfolgern die Erstattung der diesen Maasstab übersteigenden Zahlungen, jedoch nur verhältnissmässig d. i. nur nach Verhältniss der auf die übrigen Erben etc. wirklich kommenden Erbtheile zu fordern [1]) Art. 870. und Arg. Art. 873. Auch dann kann er nur nach diesem Verhältnisse seinen Rückgriff gegen die übrigen Erben etc. nehmen, wenn er, mit der hypothekarischen Klage belangt, sich ausdrücklich in die Rechte des Gläubigers hat einsetzen lassen [2]), Art. 875. vgl. Art. 1214 ingleichen auch dann, wenn er eine andere untheilbare Schuld ganz bezahlt hat.[3]) Arg. Art. 875. Vgl. §. 301. Jedoch ist, wenn einer der Erben die Schuld als eine hypothekarische oder als eine untheilbare ganz bezahlt hat, und ein Miterbe etc. schon vor der von jenem geschehenen Berichtigung der Schuld [4]) zahlungsunfähig war, der Theil der Schuld, welchen dieser Miterbe etc. zu ersetzen gehabt hätte, schon kraft Gesetzes auf die übrigen Erben etc. zu vertheilen. Art. 876. [5]) — Nach den vorstehenden Regeln ist auch der Fall zu beur-

1) Vgl. über diese Regressklage Durant. VII, 450. *P.*) Laurent XI, 62, 77 flg.

2) Der Artikel entscheidet in dieser Stelle die Streitfrage des älteren Rechts, ob hier zwischen der subrogatio ex lege und der ex conventione ein Unterschied zu machen sei; und zwar gegen diese Unterscheidung. Duranton VII, 447. Der Zweck dieser Entscheidung ist, Weiterungen zu verhindern. *P.*) Z. übersieht natürlich nicht, dass schon aus Art. 1251 No. 3 die Legal-Subrogation folgen würde und spricht nur von der Konventional-Subrogation, weil diese der prägnantere Fall ist. Der von Aubry et Rau VI. §. 637 Anm. 5 unterstellte Irrthum besteht daher nicht, und das Folgende bezieht sich auch auf die Legal-Subrogation. — Die Subrogation gewährt jedoch dem zahlenden Erben noch immer den Vortheil, dass sie ihm das Unterpfand in Beziehung auf den Antheil, den der Besitzer der verpfändeten Liegenschaft von der Schuld zu tragen hat, sichert. Chabot ad Art. 875. n. 1. — Zu Art. 875 ist zu vergleichen: Blondeau, de la séparation des patrimoines p. 570. *P.*) Die Legal- oder Konventional-Subrogation hat für den Beneficiar-Erben die vollen Folgen einer solchen. Demol. XVII, 84.

3) Denn der Grund der Vorschrift des Art. 875 ist kein anderer, als der, — hypothecam esse jus individuum. Durant. VII, 451. Chabot ad Art. 875. n. 7.

4) Durant. VII, 452. Vgl. Art. 1695.

5) Nur von hypothekarischen oder sonst untheilbaren Schulden gilt der Art. 876. In andern Fällen trifft der Verlust den Erben, der die Schuld ganz bezahlt hat. Durant. VII, 446.

theilen, da ein Miterbe für seine Person Forderungen an den Nachlass hat. Es kann daher ein solcher Miterbe, er mag die Erbschaft unbedingt oder mit der Rechtswohlthat des Inventariums angenommen haben, wenn seine Forderung mit einem Unterpfande versehen ist, den Miterben, welcher die zum Unterpfande eingesetzte Liegenschaft besitzt, auf die Bezahlung der ganzen Schuld — jedoch nach Abzug des auf ihn kommenden Antheiles an der Schuld — belangen. Art. 875. zu Ende. [6])

Sechstes Hauptstück.

Von den Rechten und Verbindlichkeiten der Erbfolger.

I. Von der ausserordentlichen Erbfolge, in wie fern sie mit der ordentlichen zugleich eintritt. (Von der Erbfolge der natürlichen Kinder. S. §. 605.)

§. 638.

Das natürliche anerkannte Kind, das mit den ehelichen Blutsverwandten (mit den Erben) des Erblassers zugleich zur Erbfolge gelangt, erwirbt, so wie der Erblasser mit Tode abgeht, das Eigenthum an einem sovielsten Theil des Nachlasses. (§. 605.) Dieses Eigenthum ist dem Rechte welches ein Erbe an seinem Erbtheile hat, voll-

6) Vgl. über die dieser Stelle zu gebende Deutung: Delvinc. ad Art 875. Durant. VII, 449. XII. 177. Vazeille ad Art. 875. n. 5. 6. Die Frage, welche hauptsächlich streitig ist, ist die, ob auch der unbedingte Erbe die hypothekarische Klage contra coheredem possessorem hypothecae anstellen könne. *Vgl. Chabot Art. 875. n. 5. Toullier IV, 558. VII, 163. Marcadé Art. 875. n. 3. *P.*) A. M. für den unbedingten Erben Aubry et Rau VI. §. 637 Anm. 7 unter Aufgeben der früheren Meinung. — Demol. XVII, 81. S. aber Laurent XI, 82. — Hat der Erbe als Erbstücknehmer eine Forderung bezahlt, so tritt die Vorschrift des Art. 874 ein. Chabot ad Art. 875 n 3.

kommen vergleichbar, ausgenommen, dass das natürliche Kind nicht den Erblasser vertritt, (ihn nicht repräsentirt), auch nicht kraft Gesetzes den Besitz seines Erbtheiles hat. [1]) Art. 856. jct. Art. 724. — Also: 1) Das natürliche Kind hat ein Eigenthumsrecht an seinem Erbtheile, und nicht blos eine Forderung an die Erben für den Betrag seines Erbtheiles. [2]) Es kann daher seinen Erbtheil aus dem Nachlasse in natura (und nicht blos in Geld) fordern. [3]) Eben so wird dem natürlichen Kinde das Recht zustehn, die Verfügungen anzufechten, welche der Erbe oder ein anderer Besitzer des Nachlasses über die zu diesem gehörenden Liegenschaften (Art. 2279) getroffen hat, also diese Liegenschaften auch von dem dritten Besitzer zu vindiciren. [4]) — 2) Das natürliche Kind erwirbt das Eigenthumsrecht an seinem Erbtheile in dem Augenblicke, in welchem der Erblasser mit Tode abgeht. [5]) Es verfällt daher, wenn es den Erblasser auch nur einen Augenblick überlebt hat, seinen Erbtheil (die Klage auf Ausantwortung desselben), auf seine Erben und Rechtsnachfolger. [6]) Es kann ferner auch

---

1) Chabot, Delvinc. (n. 10) u. Marcadé (n. 1) ad Art. 756. Toullier IV, 248 ff. Merlin m. bâtard §. IV. (Die Schwierigkeiten, welche diese Lehre darbietet, entstehen aus der Kürze, mit welcher sie der C. c. behandelt hat.) *P.*) Diese Natur der Rechte des natürlichen Kindes sind allgemein anerkannt. Dalloz 1875. I, 152 nt. 1.

2) S. die Anm. 1 a. Stellen und die Discuss. ad Art. 756. *P.*) Demol. XIV, 24 u. flg. Sir. XLVII, I, 660. Laurent IX, 129, 130.

3) Jpd. du C. c. I, 108. Sir. XIII, II, 323.

4) Die Frage ist jedoch bestritten. (Sie hängt mit der Frage zusammen, ob eine von dem héritier aparent getroffene Verfügung aufrecht zu erhalten sei. Vgl. oben § 196 Anm. 18. und §. 609 Anm. 15. S. über diese Streitfrage Delvinc. und Chabot ad Art. 756. Toullier IV, 283 ff. Vazeille ad Art 756. n. 2. *Marcadé Art. 756. n. 1. Art. 137. — Auch der Gerichtsgebrauch ist schwankend, S. Sir. XXIV, II, 49. Cit. (Hier wird die rei vindicatio dem natürlichen Kinde abgesprochen.) XXXII, II, 379. (Contra.) S. §. 196 Anm. 18. *P.*) Die Konsequenz von §. 609 Anm. 15 muss dazu führen, die Handlungen des gesetzlichen Erben gegen die rei vindicatio zu schützen. A. M. Demol. XIV, 40. Aubry et Rau VI. §. 638 Anm. 4, die überhaupt für den héritier apparent nur die Veräusserungen titulo oneroso von der Vindikation ausnehmen, und auch dies nur bei bona fides des Dritten. — Uebrigens ist es keinem Zweifel unterworfen, dass dem Kinde wegen dieser Veräusserungen die actio Pauliana (Art. 1167) zustehe.

5) Chabot ad Art. 756 n. 11.

6) Chabot ad Art. 724. n. 15. 16. *P.*) Laurent IX, 218.

die Früchte und Nutzungen des Nachlasses zu seinem Antheile von dem Todestage des Erblassers an in Anspruch nehmen. [7]) S. jedoch Art. 549. — 3) Das natürliche Kind kann sich nicht eigenmächtig in den Besitz des Nachlasses setzen [8]), sondern es hat, um zu dem Besitze seines Erbtheiles zu gelangen, nöthigenfalls eine Klage auf Ausantwortung seines Erbtheiles gegen die Erben anzustellen. [8a]) — 4) So wie das natürliche Kind ganz so, wie ein Erbe, auf diejenigen vorläufigen Maassregeln antragen kann, welche die Erhaltung und Festsetzung der Erbschaftsmasse zum Zwecke haben, s. C. de pr. Art. 909. 930, 941., so ist auch jene Klage auf Ausantwortung des dem natürlichen Kinde gebührenden Erbtheiles schlechthin nach der Analogie der Erbtheilungsklage zu beurtheilen. [9]) Jedoch: a) Das Vorrecht, welches der Art. 841. den Erben ertheilt, steht dem natürlichen Kinde nicht zu. [10]) b) Die Grundsätze, welche §. 627 ff. von dem Rückbringen aufgestellt worden sind, sind zwar auch bei der Festsetzung der Erbschaftsmasse, von welcher dem natürlichen Kinde sein Erbtheil gebührt, analogisch in Anwendung zu bringen. [11])

---

7) Pigeau II, 638 *S. jedoch Sir XLI, I, 453. *P.*) Gute Widerlegung dieses Urtheiles in Laurent IX, 245. Demolombe XIII, 100 bis.

8) *D. h. das natürliche Kind hat keine Saisine. Eine Folgerung hieraus ist diese: das natürliche Kind eines Vaters, der Geschwisterkinder als Erben hinterlassen hat, ist nicht befugt, für sich einen Process zu reassumiren, worin sein Vater Theilnehmer war. Rhein. Arch. XXV, I, 174. *P.*) S. u. §. 640 Anm. *.

8a) *P.*) S. unten §. 640 Anm. * darüber, dass Art. 769—772 hier nicht anwendbar sind.

9) Loiseau des enfants naturels p 708. Chabot ad Art. 757. n. 14 ff. Toull. IV, 281 f. Jpd. du C. c. I, 108. IV, 63. Sir. XVI, I, 13. — *Ducaurroy II, 507. Marcadé Art. 773. Sir. LII, II, 360. *P.*) Das ist je nach Umständen die hereditatis petitio oder actio familiae eriscundae — nicht aber immer die letztere, obwohl dies auch Aubry et Rau VI. §. 638 Anm. 10 annehmen. Das natürl. Kind kann gegenüber den ehelichen Geschwistern auch dann, wenn es in höherem Betrage Schuldner des Nachlasses ist, die Erbtheilung verlangen, um sein Erbtheil zu bestimmen und sich insoweit von der Schuld zu befreien. Dalloz. 1874. I, 153. *P.*) Ebenso, wenn es eine voraussichtlich hinreichende Abfindung erhalten hat. Sir. LXXV, I, 200

10) S. oben §. 359 und Loiseau p. 718.

11) Die Frage, ob auch die Erben sich dasjenige, was sie von dem Erblasser unentgeltlich erhalten haben, zum Vortheile des natürlichen Kindes anrechnen lassen müssen, ist jedoch bestritten. Der im Paragraphen angenommenen Meinung sind z. B. Chabot ad Art. 757 n. 17. Richeford sur la paternité etc. ad Art. 334 n. 15. Dur. VI, 298 f.

Art. 760. und Arg. h. Art. (So wie also ein Erbe seinem Miterben zum Rückbringen verpflichtet ist, so ist auch bei der Ausmittelung des Erbtheiles, welcher dem natürlichen Kinde gebührt, sowohl das, was das natürliche Kind, als das, was der Erbe von dem Erblasser kraft einer freigebigen Verfügung erhalten hat, nach Maassgabe der von dem Rückbringen geltenden Regeln [12]) in Anschlag zu bringen.) Jedoch mit der doppelten Einschränkung, dass erstens, was das Verhältniss zwischen dem natürlichen Kinde und den Erben betrifft, nicht ein Rückbringen in natura, sondern nur eine Ab- und Zurechnung stattfindet [13]); Arg. Art. 760. und dass zweitens der Vater oder die Mutter dem natürlichen Kinde nicht die Verbindlichkeit, sich den Vorempfang anrechnen zu lassen, erlassen kann. [14]) Arg. Art. 908 Uebrigens haben die Nachkommen des natürlichen Kindes (Art. 759) sowohl das,

---

*Ducaurr. II, 507. — S. auch Sir. XII, II, 411. XXIX, II, 229. Der Grund dieser Meinung ist, dass der Art. 760, welcher dem natürlichen Kinde diese Verbindlichkeit auferlegt, wegen der Gleichheit des Grundes (quia jura debent esse reciproca), auch auf die Erben auszudehnen ist. Andere verneinen arg. Art, 857 jene Frage. So Loiseau p. 695. Toull. IV, 258. (Aber nach der ersteren Meinung bleibt noch immer ein grosser Unterschied zwischen dem Falle des Art. 857 und dem des Art. 760 übrig.) Eine dritte Meinung vertheidiget Delv. ad Art. 760, nach welchem die Erben nur die ihnen hinterlassenen Vermächtnisse zum Vortheile des natürlichen Kindes zurückzubringen haben. *P.*) Für Z. sind Aubry et Rau Anm. 20. Dem. XIV, 31. Vgl. über das Rückbringen bes. der natürlichen Kinder Hureaux IV, 15. V, 231. Laur. XI, 37 flg. — Uebrigens ist es keinem Zweifel unterworfen, dass, wenn eine freigebige Verfügung des Erblassers als nichtig angefochten werden kann, die Nichtigkeitsklage dem natürlichen Kinde zusteht. Sir. XIII, II, 230.

12) Verlässt man diese Regeln, so verliert man sich in die Region der Willkür. Man hat daher z. B. auch den Art. 856 auf diese Ab- und Zurechnung anzuwenden. Anders wurde jedoch erkannt b. Sir. XXVIII, II, 73. XXXI, I, 18.

13) Sir. XXIX, II, 229. Denn der Art. 760 gebraucht nur das Wort: Imputer. S. auch Art. 756. Vgl. Chabot und Marcadé Art. 760. n. 1. ad Art. 760. Loiseau p. 697. Jpd. du C. c. VIII, 273 — Jedoch ist aus dem Art. 760 wohl nicht (mit Chabot l. I. n. 2) zu folgern, dass das, was sich das natürliche Kind abrechnen lassen muss, nicht zugleich bei der Festsetzung der zu theilenden Masse in Zurechnung zu bringen sei. Z. B. der Nachlass beträgt 12000 Fr. Das natürliche Kind hat 4000 Fr. erhalten. Bei der Bestimmung seines Erbtheiles ist der Nachlass zu 16000 Fr. und nicht blos zu 12000 Fr. anzuschlagen. S. Vaz. und *Marcadé ad Art. 760. n. 2.

14) Chabot und Marcadé a. a. O,

was ihrem Erblasser, als das, was ihnen selbst geschenkt worden ist, sich anrechnen zu lassen.[15]) — 5) Das natürliche Kind haftet für die Schulden und Lasten des Nachlasses zu seinem Antheile, jedoch nur bis zu dem Geldbetrage seines Erbtheiles und nicht ultra vires portionis suae.[16])

II. Von der ausserordentlichen Erbfolge, welche in dem Falle, da der Erblasser keine Erben hinterlässt, eintritt.

§. 639.

Von der Erbfolge in den Nachlass eines natürlichen Kindes.
(S. §. 606.)

Die Erbfolger eines natürlichen Kindes, von welchen die Art. 765. 766. handeln, (die Eltern und die natürlichen Geschwister des Kindes), sind zwar nicht Erben; Arg. Art. 765. 766. jct. Art. 724. jedoch hat sie das Gesetz eben so wenig zur Beobachtung der Förmlichkeiten verpflichtet, welche von den übrigen ausserordentlichen Erbfolgern, die, wenn der Erblasser ohne Erben verstirbt, zur Erbfolge gelangen, zu beobachten sind. Es können sich daher jene Erbfolger selbst in den Besitz des auf sie gefallenen Nachlasses setzen. Im übrigen ist das, was von den natürlichen Kindern §. 638. gesagt worden ist, auch auf diese Erbfolger analogisch anwendbar.[1])

---

15) Chabot a. a. O. n. 4.

16) Chabot ad Art 757. n. 18. Toull. IV, 526. Pigeau II, 638. 719. Durant. VI, 290 f. *P.*) S. o. §. 612 Anm. 1a — Ueber die Frage, ob das Kind, ne ultra vires portionis suae teneatur, der Rechtswohlthat des Inventariums bedürfe, s. in dem folgenden Abschnitte die Lehre von den Erbtheilsvermächtnissen. §. 720. Denn überhaupt ist das, was von den Erbtheilsvermächtnissen gilt, in der Regel auch auf den Erbtheil der natürlichen Kinder anwendbar. Toull. IV, 248.

1) Chabot ad Art. 765. n. 4. ad Art. 766. n. 3. — Pig. II, 642. *Marcadé ad Art. 766. n. 4. und ad Art. 773. Ducaurroy II, 561 unterwerfen diese Erbfolge denselben Förmlichkeiten, wie die des §. 640. Delv. ad Art. 765 betrachtet die Erbfolger der Art. 765. 766 als Erben. (Es wird ihnen allemal anzurathen sein, dass sie den Nachlass, wenn dessen Kräfte ungewiss sind, mit der Rechtswohlthat des Inventariums annehmen.) *P.*) Gute Vertheidigung von Z. in Aubry et Rau

§. 640.

Von der Erbfolge des natürlichen Kindes, des überlebenden Ehegatten und des Staates. (S. §. 605. 607.)*)

Das natürliche Kind (s. Art. 758. 773.) der überlebende Ehegatte und der Staat[1]) als welche, wenn der Erblasser keine Erben (s. auch §. 639.) hinterlässt, zur Erbfolge berufen sind, haben, wenn sie auf die Erbfolge Anspruch machen, den Nachlass versiegeln und inventarisiren zu lassen. Bei dieser Inventarisirung des Nachlasses sind von ihnen dieselben Vorschriften zu beobachten, welche bei der Annahme einer Erbschaft mit der Rechtswohlthat des Inventariums zu beobachten sind. Art. 769. — Hierauf haben sie bei demjenigen Gerichte der ersten Instanz, in dessen Bezirke die Erbschaft eröffnet worden ist, mittelst einer Bittschrift (requête) auf Einweisung in den Besitz des Nachlasses anzutragen.[2]) Dass sie einen Pfleger für das ledige Erbe ernennen lassen, und gegen diesen ihr Suchen richten, ist keineswegs erforderlich.[3]) Zur Begründung ihres Suchens haben sie theils nachzuweisen, dass sie zum Nachlasse des Verstorbenen als Erbfolger berufen sind, theils anzuführen und nach Befinden beizubringen, dass der

VI. §. 640 Anm. 2. Hiervon weichen Laurent IX, 261 und Demol. XIV, 232 nur insofern ab, dass sie für diese Erbfolger die Einweisung in den Besitz als nöthig erklären.

*) *P.*) Noch weniger, als die natürlichen Kinder — s. o. §. 605 — sind der Staat und der überlebende Ehegatte zu den Erben zu rechnen; alle diese Erbfolger haben daher kein Recht, sich selbst in den Besitz des Nachlasses zu setzen. Laurent IX, 237—240. Doch sind die natürl. Kinder, in dem unter §. 639 abgehandelten Falle, d. h. wenn sie mit gesetzl. Erben zusammentreffen, nicht an die Formalitäten der Art. 769—772 gebunden. Art. 773. Laurent IX, 260. Dies gilt auch von den Rückfallserben. S. o. §. 608 Anm. 31.

1) Vgl. die von der Règie de l'enregistrement et du domaine erlassene Instruktion vom 10. Prair. VI, das Rundschreiben des Justizministers vom 8. Juli 1806, eine weitere Instruktion ders. Règie vom 5. März 1806. *P.*) Diese Verordnungen gelten nicht mehr. S. o. §. 607 Anm 3.

2) Ueber das Verfahren s. Chabot ad Art. 773. n. 4. Pigeau II, 640. *P.*) Laurent IX, 247 flg.

3) Chabot ad Art. 773. n. 4. *Marcadé Art. 770. n. 2, Poujol ibid. n. 3. Sir. XL, I, 759. *P.*) Demol XIV, 206. XV, 404 flg. Aubry et Rau VI. §. 641 Anm. 2. Sir. XL, I, 759. Laurent X. 185, 249. — A. M. ist Toullier IV, 292. Vgl. Art. 811 und oben §. 607 Anm. 3.

Erbe keine bekannten Erben hinterlassen hat[4]), oder dass die Erben, die er hinterlassen hat, auf die Erbschaft verzichtet haben. Das Gericht hat diesen Antrag durch einen dreimaligen Anschlag in der üblichen Form[5]) öffentlich bekannt zu machen, und hierauf, nachdem er den Staatsanwalt gehört hat, den Antrag nach Beschaffenheit der Umstände entweder zu bewilligen oder abzuweisen.[6]) Art. 770. Zugleich ist dem natürlichen Kinde oder dem überlebenden Ehegatten[7]) wenn sie in den Besitz des Nachlasses eingewiesen werden, aufzuerlegen, dass sie das Geld, welches aus dem Verkaufe der Mobilien gelöst werden wird, entweder sicher anzulegen oder wegen der Erstattung dieses Geldes auf den Fall, da sich Erben melden sollten, Bürgschaft auf die nächsten drei Jahre zu leisten haben; Art. 771. 773.; woraus gefolgert werden kann, dass überhaupt diese ausserordentlichen Erbfolger einstweilen und bis zum Ablaufe dieser drei Jahre nur als Verwalter des Nachlasses zu betrachten sind.[8]) — Wenn nun der Erbfolger den Vorschriften der Artikel 769—771. nachgekommen ist und die Einweisung in den Besitz des Nachlasses erlangt hat, so wird er, nach Ablauf jener drei Jahre, Eigen-

---

4) Beizubringen. — Ein strenger Beweis ist nicht erforderlich; es genügen triftige Vermuthungen. Chabot ad Art. 773. n. 3. Durant. VI, 352. VII, 56ff. Fav. v. success. Sect. IV. §. IV. n. 3. *Marcadé Art. 770. n. 2. — Es dürfte sogar genügen, wenn sich intra spatium conficiendi inventarii et deliberandi keine Erben gemeldet haben. Vgl. die a Schr. S. jed. Toull. IV, 293. 299f. *P.*) Aubry et Rau VI. §. 639 Anm. 14 sind für Z.

5) Dans les formes usitées. Auch der C. de pr. bestimmt diese Form nicht genauer. Es wird also das richterliche Ermessen eintreten. Dur. VI, 353 *Ducaurroy II, 548.

6) Die Einweisung geschieht nicht blos fürsorglich, sondern endgiltig. Loiseau p. 715. Jpd. du C. c. IV, 190.

7) Der Staat hat diese Bürgschaft nicht zu leisten. Nam fiscus semper solvendo esse praesumitur. Dur. VI, 358.

8) Man kann in Beziehung auf den Inhalt des Art. 771 mehr als eine Streitfrage aufstellen. Jedoch die meisten können dadurch beseitigt werden, dass das Gericht wegen der Veräusserung der Mobilien etc. solche Massregeln verordnet, welche dem Interesse der Erben, die sich etwa noch melden können, entsprechen. Auf das Interesse dieser ist überhaupt die ganze missio in bona berechnet. Vgl. Chabot u. Delv. ad h. Art. Dur. VI, 357. *P.*) Die Sicherheitsleistung liegt dem überlebenden Ehegatten nicht auch ob im Interesse der natürl. Kinder. Demol. XIV, 224.

thümer des Nachlasses, jedoch so, dass den Erben, welche sich in der Folge noch melden könnten, oder einem dem Eingewiesenen vorgehenden Erbfolger [9]) die hereditatis petitio vorbehalten bleibt. Für die Schulden und Lasten des Nachlasses haftet der Eingewiesene, unter derselben Voraussetzung, nur bis zu dem Betrage des Werthes der Erbgüter. [10]) — Die hereditatis petitio, welche den Erben etc. auf jeden Fall, d. i. der Erbfolger mag den Vorschriften jener Artikel nachgekommen sein oder nicht, vorbehalten bleibt, ist nach den von dieser Klage im allgemeinen geltenden Grundsätzen zu beurtheilen. Jedoch: 1) Wenn der Erbfolger den Vorschriften jener Artikel Genüge geleistet hat und erst nach Ablauf der drei Jahre, während welcher er blos als Verwalter des Nachlasses zu betrachten ist, mit der hereditatis petitio (directa vel utilis) belangt wird, so hat er den Nachlass nur in dem Zustande auszuantworten, in welchem er sich dermalen befindet. (Resolvitur dominium ex nunc.) Arg. Art. 132. 790. Es bestehen also z. B. die Verfügungen, welche der Erbfolger über die Liegenschaften des Nachlasses getroffen hat. [11]) 2) Hat dagegen der Erbfolger jene Vorschriften nicht beobachtet, so treten nicht nur die Vorschriften ein, welche von dem unredlichen Besitzer einer Erbschaft überhaupt gelten,

---

9) Chabot ad Art, 771. n. 7.

10) Ohne dass er die Erbschaft förmlich cum beneficio inventarii anzunehmen brauchte. Delv. II, 25. Pig. II, 719. Mit andern Worten, diese Erbfolger sind, so wie der Staat, nur Erbfolger in der engeren Bedeutung. Daher gebraucht der Art. 723 von ihnen den Ausdruck: Les biens passent etc. Dur. VII, 11 ff. Wie in allen denjenigen Fällen, in welchen ein Erbfolger nicht ultra vires haftet, ist jedoch auch hier die Errichtung eines Inventars rathsam, wenn nicht nothwendig, um den Beweis über den Betrag der Erbschaft liefern zu können S. Ducaurroy II, 546. *P.*) S. oben Anm. 1a zu §. 612.

11) Delv. ad Art. 772. S. auch Sir. XV, I, 137. A. M. sind Toull. IV, 276 ff. Chabot ad Art. 773. n. 5 f., welche annehmen, dass auch unter dieser Voraussetzung eine resolutio dominii ex tunc stattfinde. Aber welche Ungewissheit des Eigenthums! Allerdings gehen die Anm. 1 angeführten Instruktionen von dem Grundsatze aus, resolvi dominium ex tunc. Aber darf man das, was sich der Staat billig zur Pflicht gemacht hat, auch andern Erbfolgern als Pflicht aufdringen? Ueberdiess aber dürfte das Verhältniss, in welchem der in den Besitz eingewiesene Erbfolger zu dem Erben steht, demjenigen vollkommen analog sein, das zwischen den Erben eintritt. S. §. 196 Anm. 18 und §. 609 Anm. 15.

sondern er kann überdiess verurtheilt werden, dem Kläger den Schaden, den dieser erlitten, und den Gewinn, den er entbehrt hat, zu vergüten.[12]) Art. 772. — Uebrigens verfällen auch das natürliche Kind und der Ehegatte, wenn sie den Erblasser überlebt haben, ihr Erbfolgerecht auf ihre Erben und Rechtsnachfolger, selbst wenn sie, ohne die Einweisung in den Besitz zu verlangen, mit Tode abgegangen wären.[13])

Siebentes Hauptstück.

Vom ledigen Erbe.

§. 641.

Wann ist das Erbe als ledig zu betrachten?

Das Erbe ist als ledig zu betrachten und es treten mithin die Vorschriften der Art. 812—814. (und die des C. de pr. Art. 999—1002.) ein, wenn nach Ablauf der Frist zur Fertigung eines Inventariums und der Bedenkzeit (Art. 795.) sich Niemand, (weder der Erbe, noch ein ausserordentlicher Erbfolger, noch ein Erbnehmer), meldet, welcher die Erbschaft in Anspruch nimmt[1]), und wenn der Erblasser keine Erben,

---

12) Vgl. Chabot ad Art. 772. — *Die bona oder mala fides der Eingewiesenen ist von der Vorschrift des Art. 772 unabhängig; die Eingewiesenen können die in Rede stehenden Vorschriften nicht beobachtet haben und darum nach Art. 772 zum Schadenersatz verpflichtet sein, ohne dass sie unredliche Besitzer sind. Denn die bona oder mala fides hängt von einem andern Umstande ab, von der Wissenschaft des bestehenden Rechts eines Dritten, also im vorliegenden Falle von der Wissenschaft davon, dass noch näher berechtigte Erben sind. Diese Unterscheidung ist nicht unwichtig in Bezug auf die Herausgabe der Früchte. S. Ducaurroy II, 550. *P.*) Demol. XIV. 235. 236. Aubry et Rau VI. §. 639 Anm. 27. Laurent IX, 549 flg.

13) Delv. ad Art. 773. Chabot ad Art. 724. n. 16.

1) Chabot ad Art. 772. n. 3. *P.*) S. o §. 607 Anm. 3*. — A. M. ist Toull. IV, 292 in so fern, als er annimmt, dass die ausserordentlichen Erbfolger einen Pfleger des ledigen Erbes ernennen zu lassen haben. *P.*) Die Ansicht von Toullier ist allgemein verworfen. S. oben §. 640 Anm. 8. — Man verwechsle nicht den Begriff eines ledigen Erbes (d'une succession vacante. Art. 811) mit dem einer dem Staate anheim-

die bekannt wären, hinterlassen hat, oder wenn die bekannten Erben des Erblassers oder auch nur die nächsten von ihnen[2]) auf die Erbschaft verzichten.[3]) Art. 811. C. de pr. Art. 998.[3a]) — Waren diese Bedingungen nicht gegeben und ist gleichwohl dem ledigen Erbe ein Pfleger ernannt worden, so sind die Rechtshandlungen dieses Pflegers für nicht geschehn zu erachten.[4])

---

gefallenen Erbschaft (d'une succession en déshérence. Art. 768.) *P.*) S. o. §. 607 Anm. 2. — Eine Erbschaft fällt nur in so fern dem Staate anheim, als sie in Beziehung auf die Erben etc. hereditas vacans ist. Aber sie ist und bleibt lediges Erbe, bis dass sich der Staat in den Besitz hat einweisen lassen. Vgl die Rundschreiben des Justizministers v. 1. Juli 1805. v. 8. Juli 1806 v. 26. März 1807. Dur. VI, 346 und *Marcadé Art. 811. n. 1. *P.*) Ueber die Aufhebung des alleg. Rundschreibens und über den wahren Begriff der hereditas vacans und den Zeitpunkt der Ernennung eines Kurators s. oben §. 607 Anmerk. 2, 3 mein Zus.

2) Delv. und Chabot (n. 2) ad Art. 811. Toull. IV, 397. Merlin m. curateur. §. III. n. 1. Jpd. du C. c. X, 449. *S. jedoch Marcadé Art. 811. n. 2. Ducaur. II, 636. *P.*) Die Existenz jedes bekannten Erben schliesst bis zu dessen Verzicht ohne Rücksicht auf die Entsagung des ihm vorgehenden Erben die Ernennung des Kurators aus. Dies hat zwar praktisch sehr missliche Folgen, aber nach dem Begriffe der Saisine kann es nicht anders sein. Nur für Vermisste, nicht schon für non-présents, trägt das Gesetz Fürsorge und ist der bekannte Erbe gar anwesend, so fehlt es an jedem Grunde zum gerichtlichen Einschreiten. Laurent X, 187. Aubry et Rau VI. §. 641 Anm. 3. A. M. Demol. XV, 408.

3) Der Satz gilt auch von dem Nachlasse eines Fremden, der in Frankreich mit Tode abgeht. Nicht der Souverain des Landes, dessen Bürger der Fremde war, kann diesen Nachlass in Anspruch nehmen. Sir. XXXIII, II, 593. *P.*) Demol. XIV, 178. Laurent IX, 159. Dalloz unter Success., 391.

3a) *P.*) Auch die Existenz eines bekannten Universal-Legatars, der die Saisine hat — Art. 1006 — schliesst den Begriff des ledigen Erbes aus Laurent X, 186. Auch die Aufgabe des Nachlasses von Seiten des Beneficiarerben erzeugt keine hered. vacans. S. oben §. 619 Anm. 5, 3. Sir. XXXIV, I, 830.

4) *P.*) Laurent X, 209. Demol. XV, 417. 418. Aubry et Rau VI. §. 642 Anm. 24, 26. Letztere wollen aber den Dritten dann schützen, wenn er in bona fide ist. Der vom Gerichte ernannte Kurator muss meines Erachtens dem héritier apparent gleichgestellt werden — s. oben §. 609 Anm. 15. — Seine Akte sind daher, vorbehaltlich der Anfechtung mit der Pauliana, giltig, soweit er innerhalb seiner Befugnisse gehandelt hat. S. u. §. 642. — Z. B. also in dem Falle, da die Erbschaft zwar angenommen worden ist, der Erbe aber in der Folge verschollen ist. Sir. XXXIV, I, 830. — Wenn der Erbe nach geschehener Ernennung des Pflegers verzichten sollte, so werden dessen Rechtshandlungen bei Kräften bleiben. Arg Art. 785. Delvinc. ad Art. 811. A. M. ist Toull. IV,

§. 642.

Folgen.

Ist das Erbe ledig, so ernennt das Gericht der ersten Instanz, in dessen Bezirke die Erbschaft eröffnet worden ist, auf Ansuchen der Betheiligten, z. B. eines Vermächtnissnehmers oder eines Erbschaftsgläubigers, oder auf Antrag des Staatsanwaltes, dem Erbe einen Pfleger.[1]) Art. 812. Sind mehrere Pfleger nach einander dem Erbe ernannt worden[2]), so geht der zuerst Ernannte den übrigen vor, ohne dass es eines Urtheiles bedarf C. de pr. Art. 999. — Der Pfleger des ledigen Erbes hat dieselben Rechte und Verbindlichkeiten wie der Wohlthatserbe.[3]) Art. 813. 814. s. auch Art. 790. C. de pr. Art. 1000—1002. Jedoch ist er nicht, wie der Wohlthatserbe (Art. 804.), blos für die schweren Versehen verantwortlich, deren er sich bei seiner Verwaltung schuldig gemacht hat.[4]) Ueberdiess hat er die Gelder, welche zum Nachlasse gehören, z. B die, welche aus dem Verkaufe der Mobilien oder der Liegenschaften gelöst werden, der öffentlichen Kasse zu berechnen und abzuliefern, welche zur Annahme dieser Gelder gesetzlich ermächtiget ist.[5]) Diese Kasse war anfangs die Kasse der Régie, Art. 813., späterhin die Amor-

---

396. *P.*) Gegen Z. auch Laurent X, 209. Aubry et Rau VI. §. 642 Anm. 25. Demol. XV, 419. Nach mein. obigen Zus. ist diese Frage ohne Belang; doch würde ich eventuell die Ansicht von Z. vorziehen.

1) Salva appellatione. Schreiben des Justizministers vom 13. Nov. 1807. Sir. IX, I, 141. S. auch Pig. III, 719. — Einen Diensteid hat auch dieser Pfleger nicht zu leisten. Sir. XIII, II. 333. *P.*) Es besteht kein Zwang zur Annahme. Hureaux II, 439.

2) Dieses kann der Fall sein, weil die Ernennung sur requête geschieht. Delv. ad Art. 812.

3) Z. B. er kann eben so wenig, als der Wohlthatserbe, einen Vergleich in den Angelegenheiten der Erbschaft abschliessen. Toull. IV, 401. Er hat die Schuldner des Nachlasses zu verfolgen. Sir. IX, I, 263. *P.*) S. wegen Einzelnheiten Laurent X, 196flg. Aubry et Rau VI. §. 642. Demol. XV, 425flg. Hureaux II, 440flg.

4) Nam non gerit suum negotium. Malev. und Chabot ad Art. 814. *P.*) Praestat diligentiam boni patris familias. Laur. X, 195. Er hat Anspruch auf Belohnung. Laur. X, 194.

5) Wenn sich jedoch der Staat (Art. 768) meldet, so hat der Pfleger des ledigen Erbes diesem (der régie des domaines) den Nachlass sofort auszuantworten, wenn auch das Urtheil, durch welches der Staat in den Besitz des Nachlasses einzuweisen ist, noch nicht gesprochen worden ist. S. Toull. IV, 292. Durant. VI, 352 Sir. XXXV, II, 282.

tisationskasse.[6]) Jetzt ist diese Kasse die des dépots et consignations. Loi v. 28. April 1816. Ordonn. v. 22. Mai 1816.[6a]) Von dieser Kasse wird die Auszahlung der Erbschaftsschulden besorgt. Die Gläubiger jedoch, deren Forderungen auf eine zum Nachlasse gehörende Liegenschaft eingetragen sind, empfangen ihre Bezahlung unmittelbar aus den Händen desjenigen, welcher die Liegenschaft erstanden hat.[7])

Zweiter Abschnitt.

Von den freigebigen Verfügungen.

Art. 893—1100. — Ueber die Quellen dieser Lehre s. §. 645. — Litetur: Aelteres Recht: Observations sur l'ordonnance de Louis XV. concernant les donations. Par Furgole. Toulouse. N. A. 1761. II. Vol. 4. Explication de l'ordonn. de Louis XV. concernant les donations. Par Boutaric. N. A. Avignon 1744. 4. Traité des donations. Par J. M. Ricard. In dessen Werken N. A. 1754. II. Vol. fol. Traité des testamens. Par Furgole. Das Werk ist in mehreren Ausgaben besonders erschienen, auch in den Oeuvres complètes de Furgole. Paris 1775. 1776. VIII. Vol. zu finden. Commentaire de l'ordonnance de 1747 sur les substitutions. Par Furgole. Paris 1767. 4 L'esprit des ordonnances de Louis XV. sur les donations les testamens et autres matières civiles et ecclésiastiques. Par Sallé. N. A. Paris. 1774. 3 Bde. Traité des donations testamentaires et entre vifs. Par Pothier. (Ausg. Siffrein Bd. 13) — Zwischenrecht: S. die in der Einleitung zum Erbrechte angeführten Schriften. Ferner: Merlin m. institution d'héritier. Sect. I. Jpd. du C. c. III. 129. — Neues Recht: Commentaire sur la loi du 13 Flor. XI relative aux donations et testamens. Par J. E. D. Bernardi. Par. XII. Le nouveau. Furgole etc. Par A. T. Desquiron. Par. II. T. 1810. (Beide Schriften sind durch die späteren über denselben Gegenstand entbehrlich gemacht worden.) Traité des donations entre vifs. Par Guilhon. Toulouse 1818. III. Vol. (Das Werk enthält manche brauchbare Bemerkungen. Auch wird Manchem willkommen sein, dass der Verfasser überall das Römische Recht berücksichtigt.) Traité des donations

6) GA. des St.R. vom 13. Okt. 1809. — *Der Vorsteher dieser Kasse kann selbständig gegen den Kurator auf Einzahlung der Gelder klagen. Sir. XLIII. II, 492.

6a) P.) S. o. §. 322 Anm. 10.

7) Schreiben des Justizministers vom 1. Juli 1805.

des testamens et de toutes autres dispositions gratuites etc. Par Grenier. Clermont-Ferrand. IV. Ausg. 1835. II. Vol. 4. (Das Hauptwerk über diese Lehre. Auctor tamen verborum prodigus.) *Neue Ausgabe dieses Werkes: Grenier tr. des donations etc. V. éd. augmentée par Bayle-Mouillard. 1849. IV. Vol. — Traité des donations entre vifs et des testamens ou commentaire du titre II. du livre II. du C. c. Par Poujol. II. Vol. 1836. (Das Buch kann von denjenigen, welche Grenier's Werke besitzen, füglich entbehrt werden.) *Coin-Delisle, Commentaire du livre III. Titre II. Donations et Testamens. *P.*) 2. éd. 1855. 1. vol. in 4⁰. — Saintespés-Lescot, des donations entre vifs et des testamens. *P.*) 1850–61. 5 vol. mit einer historischen Einleitung von Isambert. — Versuch einer systematischen Darstellung der Lehre vom testamentarischen Erbrechte nach dem C. N. Von J. L. Koch. I. Th. Frankfurt 1815, (Die Schrift ist unvollendet geblieben.) *P.*) Des donations entre vifs et des testaments. Par Troplong. 1862. 4. vol. In besonderer Ausgabe für die Notare als „Traité des donations" erschienen, — Traité pratique des donations entre vifs. Par Michaux 1866. Traité pratique des testaments. Par Michaux. 1865. (Das sind für Notarien berechnete Formularienwerke ohne wissenschaftlichen Werth. Puchelt. Ztschr. I. S. 141 flg.) Dazu kommen noch die Kommentare von Marcadé, Demol. Bd. XVII u. flg. Laurent Bd. XI u. flg. Hureaux V, 78 flg., der nur die Erbfolge der Donatare und Legatare behandelt.

Einleitung.

§. 643.

Von den verschiedenen Arten, wie man über sein Vermögen eine freigebige Verfügung treffen kann.

Man kann über sein Vermögen (in der Regel) nur entweder mittelst einer Schenkung unter den Lebendigen oder mittelst eines Testamentes eine freigebige Verfügung treffen d. i. man hat, wenn man eine freigebige Verfügung über sein Vermögen oder über einen sovielsten Theil desselben oder über einzelne Güter treffen will (in der Regel), entweder die Förmlichkeiten und Vorschriften zu beobachten, welche das Gesetz für die Schenkungen unter den Lebendigen, (für die Verfügungen, welche es mit dem Namen der Schenkungen unter den Lebendigen bezeichnet), oder aber die Förmlichkeiten und Vorschriften, wel-

che es für die Testamente festgesetzt hat.[1]) Art. 893. Jedoch leidet diese Regel gewisse Ausnahmen. (Von diesen wird in

---

1) Gren. Obss. prélimin. §. XIII und I, 7. — Gleichwohl nehmen Einige (z. B. Delv. II, 254. 360. Toull. V, 11. 352. Merlin qu. m. donat. §. VI. n. 4. Favard, v. don. manuel. §. IV) an, dass es auch nach dem C. c. noch eine dritte Art der freigebigen Verfügungen, die Schenkungen auf den Todesfall, und zwar dem gemeinen Rechte nach und nicht blos in den im Paragraphen angeführten Fällen, gebe. Sie nehmen mit andern Worten an 1) dass ein Vermächtniss auch dann bestehe, wenn das Testament besagt, dass der Bedachte die Verfügung angenommen habe; 2) dass, wenn Jemand einem Andern gewisse bewegliche Sachen geschenkt und eingehändigt habe, mit der Bedingung, dass sie der Empfänger, wenn er, der Geber, vor ihm oder bei einer gewissen Gelegenheit mit Tode abgehe, behalten solle, die Schenkung aufrecht zu halten sei. Allein der Hauptsatz steht mit den klaren Worten des Art. 893 in Widerspruch. Auch ist dieser Art. anders gefasst. als der Art. 3 der Ordonn. v. J. 1731 (die Quelle des Art. 893), welcher die donationes mortis causa ausdrücklich aufrecht erhielt. Anlangend die Beispiele, so wird in dem ersteren Falle das Vermächtniss allerdings bestehen, aber als ein Vermächtniss und nach der Regel: Utile per inutile non debet vitiari. Dur. VIII, 11. Poujol ad Art. 893 n. 5. *P.*) Mit Unrecht s. M. Demol. XXI, 226. 227. — In dem zweiten Fall ist die Schenkung nichtig. Donner et retenir ne vaut. So entschied auch diesen Fall der k. Gerichtshof von Paris. Sir. XVI, II, 195. Anders wurde in einem andern Falle erkannt, in welchem ein Gläubiger einem Dritten eine Quittung eingehändigt hatte, mit dem Auftrage, sie dem Schuldner zuzustellen, daferne er, der Gläubiger, in dem Feldzuge, der bevorstand, bleiben sollte. Der Hauptgrund war jedoch, dass der Erlass einer Schuld nicht an die Bedingungen der Giltigkeit einer Schenkung gebunden sei S. Sir. XXIII, I, 238. (De rationibus sententiae adjectis alii videant.) II, 113. — *S. auch die richtige Ansicht bei Marcadé Art. 893. n. 2 und Saintespès-Lescot (s. S. 173) Art. 893 n. 8

P.) De la donation à cause de mort sous le C. N. Par Bauby. Etude sur les donations à cause de mort. Par Glasson in Revue crit. 1869. S. 314 flg. 1870 S. 52flg. (Auszüge daraus in Puchelt, Zeitschr. I. S. 268flg. II. S. 152. Glasson gibt eine tüchtige Abh. über das röm. Recht. — Die Ungiltigkeit der wahren donatio mortis causa nach dem C. c. ist nicht mehr bestritten. Dem. X. 62. XVIII, 39. Aubry et Rau VII. §§. 644, 645 Anm. 1. Laurent. XI, 96. Troplong II, 1053. Bad. Annal. Bd. 40. S. 116. Es ist aber wichtig, deren Charakter festzustellen; denn eine Schenkung mit Beifügung des Motives, der Erwartung des nahen Todes ist giltig; das unterscheidende Merkmal liegt darin, dass die Schenkung auf den Todesfall hinfällig wird, sofern der Donatar vor dem Schenkgeber stirbt. Sobald aus dem Akte eine solche Bestimmung hervorgeht, liegt eine Schenkung auf den Todesfall vor, die abgesehen von Nro. 2 des Textes nichtig ist. S. u. §. 646 Anm. 6, 8, 9. Vgl. §. 699 Anmerkung 6. Puchelt, Zeitschrift I S. 271. Laurent XI, 97, 98. Sir. LXII, I, 33. LXIII, I, 203, 421. Der Beweis einer solchen Klausel darf durch Zeugen geführt werden. Sirey LXII, I, 33. Troplong, 1053. Marcadé Nro. 3 zu Artikel 934. Der oben allegirten Entscheidung wegen der Quittung reiht sich an eine analoge — Sir. LIV, I, 801 — über Giltigkeit einer verschleierten Schenkung durch Ausstellung eines Schuldscheines, den der Schenkgeber zurückbe-

der zweiten Abtheilung des vorliegenden Abschnittes in den §§. 735 a u. ff. gehandelt werden.) Undzwar: 1) Man kann freigebige Verfügungen, welche ihrem Gegenstande nach Schenkungen unter den Lebendigen sind, auch in einem Heirathsvertrage, (und mithin in so fern auch nicht in der Form einer Schenkung unter den Lebendigen) treffen. Art. 1081. 2) Die freigebigen Verfügungen, die in einem Heirathsvertrage getroffen werden, können Schenkungen auf den Todesfall in dem Sinne sein, dass sie das Vermögen, das der Geber bei seinem Absterben hinterlässt, zum Gegenstande haben können. Art. 1082. 1084. 1095. 3) Alle die Schenkungen, welche mittelst eines Heirathsvertrages gemacht werden, sie mögen ihrem Gegenstande nach Schenkungen unter den Lebendigen oder Schenkungen auf den Todesfall sein, sind ihrem Inhalte nach von gewissen Bedingungen befreit, von welchen sonst die Giltigkeit ein Schenkung unter den Lebendigen abhängt. Art. 947. 4) Die Schenkungen, welche ein Ehegatte dem andern während der Ehe macht, sind Schenkungen auf den Todesfall, in dem Sinne, dass sie, so lange die Ehe besteht. von dem Geber in einem jeden Augenblicke widerrufen werden können. Art. 1096. Vgl. §. 744. S. auch Art. 947.[2]) – Umgekehrt kann man in der Form einer Schenkung unter den Lebendigen[3]) und in der eines Testamentes (in der Regel) nur eine freigebige Verfügung treffen. Jedoch leidet diese Regel eine Ausnahme bei der elterlichen Theilung. Art. 1075 ff. (Auch von dieser wird erst in der zweiten Abtheilung §§. 728. ff. gehandelt werden.) S. auch §. 647. Anm. 3.

---

hielt, um nach Gefallen die Schenkung durch Vernichtung des Titels widerrufen zu können; diese Erkenntnisse sind unrichtig. S. o. §. 324 Anm. 2c, 9. Aubry et Rau §§. 644 und 645 Anm. 5. Donatio mortis causa wurde nicht angenommen, als der Schenknehmer sofort wieder die nuda proprietas der geschenkten Liegenschaft an den Schenkgeber abtrat, u. ihm die Nutzniessung verpachtete u. legirte. Sir. LXXV, I, 207.

2) Kein Zweifel, dass der Art. 947 auch auf die donationes inter conjuges anwendbar ist. Sir. VII, I, 361.

§. 644.

Von der Freiheit der Wahl zwischen den §. 643. angegebenen beiden Arten der freigebigen Verfügungen.

Wer eine freigebige Verfügung treffen will, kann nach Gefallen entweder die Form einer Schenkung oder die eines Testamentes wählen, je nachdem die eine oder die andere Form (eine unwiderrufliche oder eine widerrufliche Verfügung) seiner Absicht am besten entspricht. — Wenn es in einem gegebenen Falle die Worte, welche der Urheber der Verfügung gebraucht hat, zweifelhaft lassen, ob er eine Schenkung zu machen oder ein Testament zu errichten beabsichtiget habe, so ist diejenige Auslegung vorzuziehn, nach welcher die getroffene Verfügung aufrecht erhalten werden kann. [1]) Arg. Art. 1157. Die Frage kommt am häufigsten so vor, dass der Urheber der Verfügung in einer von ihm eigenhändig geschriebenen datirten und unterzeichneten Urkunde Worte gebraucht hat, welche auf die Absicht, eine Schenkung zu machen, hindeuten. [2])

§. 645.

Zur Geschichte dieser Lehre. [1])

In der Lehre von den Schenkungen waren vormals die Ordonnance des donations vom Monat Februar 1731, die Ordonnance des substitutions vom Monat August 1747, und die lettres-patentes concernant l'insinuation de tous dons en cas de survie faits dans les contrats de mariage v. 3. Juli 1769, die Hauptgesetze des Französischen Reichs Diese Gesetze, obwohl ein für ganz Frankreich geltendes Recht ent-

3) Um Worte zu sparen, werden in der Folge die Schenkungen unter den Lebendigen, Schenkungen schlechthin genannt werden.

1) Gren. I, 224. Merl. m. testament. Sect. III. §. IV. Art. 11. n. 3. Sir. XVIII, I, 52. XXIII, I, 227. 301. XXVII, II, 26 XXIX, II, 25.

2) S. Beispiele bei Sir. XXXI, II, 188. XXXIII, I, 523 und in der Anm. 1 a. Stellen derselben Zeitschrift. *P.*) S. u. §. 714.

1) Vgl. den Discours historique sur l'ancienne législation relative aux donations, testamens, et à toutes autres dispositions à titre gratuit. Vor Grenier's tr. des donat. etc. — *Schäffner III. S. 276f. 406. 423. IV, 293. 299. Warnkönig II, S. 454. 487. 549. *P.*) Zur Ergänzung dienen §§. 589. 679. S. auch Brocher. Légitime et réserves. S. 55 flg. 152 flg. 171 flg. 193 flg.

haltend und obwohl in ganz Frankreich geltend, waren dennoch nicht in dem Grade vollständig, dass sie einen jeden Unterschied zwischen dem geschriebenen und dem Gewohnheitsrechte in dieser Lehre aufgehoben hätten. Jene Gesetze sind nun die Hauptquelle des C. c. in der Lehre von den Schenkungen, jedoch so, dass sie der C. c. theils, bald aus dem Römischen bald aus dem Gewohnheitsrechte, ergänzt, theils in mehreren ihrer Vorschriften (z. B. in denen de insinuatione donationis und von den Substitutionen) abgeändert und sie so mit dem Geiste des neuern Rechts in Uebereinstimmung zu setzen gesucht hat.

Weit bedeutender, als in der Lehre von den Schkungen, war der Unterschied zwischen den Ländern des geschriebenen und zwischen denen des Gewohnheitsrechts in der Lehre von den letzten Willenserklärungen. – In den ersteren befolgte man, auch was diese Lehre betraf, die Vorschriften des Römischen Rechts. Hier unterschied man also zwischen Testamenten und Kodicillen. Hier gehörte die Erbeinsetzung zu dem Wesen eines Testamentes. Hier galt die Regel: Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest. Hier trat der eingesetzte Erbe (und zwar von Rechtswegen) an die Stelle des Erblassers etc. — In den letzteren war dagegen der Unterschied zwischen Testamenten und Kodicillen unbekannt; die Testamente des Gewohnheitsrechts waren nur und konnten nur codicilli ab intestato facti, (diesen Ausdruck im Sinne des Römischen Rechts genommen), sein. Hier konnte der Erblasser seine Erben d. i. seine ehelichen Blutsverwandten nicht schlechthin von der Erbschaft ausschliessen; (institution d'héritier ne vaut); sondern er konnte ihnen nur die Verbindlichkeit auferlegen, den Nachlass, ganz oder zum Theil, oder einzelne Erbstücke dritten Personen auszuantworten. Hier hatte die Rechtsregel: Nemo pro parte testatus etc. keinen Sinn. Vielmehr konnte man sagen: Nemo cum testamento, (dieses Wort in der Bedeutung des Römischen Rechts genommen), decedere potest. Hier wurden die welchen der Erblasser seinen Nachlass, ganz oder zum Theil, vermacht hatte, nur Legatarien genannt etc. — Zwar hatten

die königlichen Ordonnanzen, und namentlich die Ordonnance des testamens vom Monat August 1735 und die oben erwähnte Ordonnance des substitutions schon einige Verschiedenheiten zwischen dem geschriebenen und dem Gewohnheitsrechte ausgeglichen. Jedoch selbst diese Ordonnanzen berücksichtigten und bestätigten den Unterschied zwischen dem einen und dem andern Rechte. So handelte z. B. die Ordonnance des testamens in dem einen Abschnitte von den Testamentsformen des geschriebenen, in einem andern Abschnitte von den Testamentsformen des Gewohnheitsrechts. — Der C. c. geht nun auch in dieser Lehre von den Grundsätzen des Gewohnheitsrechts aus. Siehe jedoch Artikel 1006. Sodann benutzt er die oben angeführten königlichen Ordonnanzen in allen den besonderen Lehren, von welchen sie handeln, indem er die einzelnen Vorschriften dieser Ordonnanzen bald wörtlich wiederholt, bald im Geiste des neuen Rechts abändert oder modificirt. Unter diesen Neuerungen sind zwei von besonderer Erheblichkeit. 1) Die Ordonnance des testamens unterschied zwischen den Testamentsformen des Gewohnheits- und denen des geschriebenen Rechts. Dem C. c. ist dieser Unterschied unbekannt. Die Formen, in welchen der C. c. ein Testament zu errichten gestattet, sind vielmehr für ganz Frankreich dieselben. Jedoch hat er zwei Testamente des gemeinen Rechts, das eigenhändige und das öffentliche, aus dem Gewohnheitsrechte, das dritte oder das geheime aus dem geschriebenen Rechte entlehnt. 2) Die Freiheit, zu substituiren, hat er weit mehr, als die Ordonnance des substitutions beschränkt. Denn zu der Zeit, als der C. c. abgefasst wurde, hatte noch das demokratische Princip das Uebergewicht. Das die Substitutionen betreffende Gesetz vom 17. Mai 1826 hat sich durch die Erweiterung dieser Freiheit, jener Ordonnance wieder genähert.[2]) — Vgl. auch §. 589.

---

2) Dies Gesetz ist aufgehoben — s. o. §. 589 Anm. 7a — und hat im deutschen Rechtsgebiete des C. c. nie Geltung gehabt.

Erste Unterabtheilung.

Von den freigebigen Verfügungen des gemeinen Rechts.

Erstes Hauptstück.

Was ist eine Schenkung? — ein Testament?

§. 646.

Begriff einer Schenkung.

Eine Schenkung ist ein in einer bestimmten Form abzuschliessender Vertrag, durch welchen sich die eine Partei gewisser Güter, die ihr gehören, sofort und unwiderruflich begibt, zum Vortheile der andern Partei, welche die Verfügung annimmt.[1]) Art. 894. — Also: 1) Die Schenkung ist ein Vertrag.[2]) (Nulla donatio sine acceptatione.)[3]) Zwar nennt

1) Omnis definitio in jure periculosa. Die Definition des Paragraphen weicht von der des Art. darin ab, dass sie das Wort acte umschreibt; nicht die Annahme der Sache (denn die traditio ist keineswegs wesentlich), sondern die Annahme der Verfügung fordert und das Wort: Sache, mit dem Worte: Güter, vertauscht hat. Offenbar hat der Art. das Wort: Sache, in seiner weitern Bedeutung, d. i. gleichbedeutend mit biens gebraucht. *P.*) Richtiger wäre es wohl, das Wort „acte“ (das eine besondere Entstehungsgeschichte hat, Laurent XI, 99), mit „Rechtsgeschäft“ zu übersetzen — Renaud. Kollegienheft. §. 314 —; auch das Legat bedarf der Annahme zur rechtlichen Wirksamkeit und ist doch kein Vertrag; die Schenkung kann in Form eines Verzichtes geschehen und bedarf nur zu ihrer Unwiderruflichkeit der Annahme — s. oben §. 324 Anm. 9 mein Zus. — und es ist wenigstens ungewöhnlich, sie einen Vertrag zu nennen. S. aber Laurent XI, 99. Darüber, dass die traditio nicht zur Perfektion gehört. Eben d., 101. S. unten §. 704.

Das Aufgeben von Rechten mittelst Vergleiches ist keine Schenkung und unterliegt nicht deren Formalitäten. Sir. LXXV, I, 249.

2) Aber, wenn eine Schenkung unter der Bedingung geschieht, dass der Schenknehmer einem Dritten etwas leisten soll (Art. 1121), so bedarf sie zu ihrer Giltigkeit nicht auch der Annahme dieses Dritten. Sir. XIX, I, 436. *P.*) Renaud im Badischen Magazin II. S. 14. Wie aber, wenn der Dritte nicht acceptirt, oder der donans vorher widerruft? S. oben II. §. 346 Anm. 15.

3) Wenn der Vater der Geber ist, so muss die Schenkung während der Dauer der väterlichen Gewalt von einem tutor ad hoc acceptirt werden. Sir. XXXIX, II, 259.

das Gesetz die Schenkung einen Akt und nicht einen Vertrag; aber nur deswegen, um sie von den belastenden Verträgen schon durch den Namen zu unterscheiden und insbesondere darauf hinzudeuten, dass der Schenknehmer in der Regel, (und wenn er nicht bei der Annahme der Schenkung besondere Verbindlichkeiten eingegangen ist), auf die Schenkung in einem jeden Augenblicke verzichten kann.[4]) Auch darauf ist jene Bezeichnung zu beziehn, dass das Gesetz mehr die Grundsätze, welche von den Testamenten gelten, als die des Vetragsrechts auf Schenkungen anwendet. — 2) Die Schenkung ist ein feierlicher Vertrag. (Est actus solennis.) S. Art. 931. Eine jede Schenkung, welcher die gesetzlichen Förmlichkeiten abgehn, (z. B. eine blos mündliche Schenkung), ist als nicht geschehn, zu betrachten.[4a]) — 3) Eine Schenkung kann nur das dermalige Vermögen des Gebers d. i. nur die Güter zum Gegenstande haben, welche der Geber zur Zeit der Schenkung besitzt, nicht aber dasjenige Vermögen, welches er dereinst erwerben oder bei seinem Absterben hinterlassen wird.[5]) Art. 943. Jedoch hat dieser Satz nicht den Sinn, als ob nicht die Vollziehung der Schenkung (der dies solutionis) auf das Absterben des Gebers hinausgesetzt werden könnte.[6]) Mit Vorbehalt jener Einschränkung

---

4) Disc. ad Art. 894. Toull. V, 4. Gren. I, 76ff. Dur. VIII, 13ff. *Marcadé Art. 894. n. 1. Windscheid, Ungiltigkeit der Rechtsgeschäfte S. 333. — S. jedoch Sir. XXIX, II, 107. (Hier wurde dem Donatare gestattet, auf die Schenkung zu verzichten, ob er wohl die Bezahlung gewisser Schulden übernommen hatte.) *XXXV, I, 923. Cit. *P.*) Dies Urtheil wird jetzt allgemein als unrichtig anerkannt. Demol. XX, 575flg. Durant. VIII, 17. Aubry et Rau VII. §. 706 Anm 10, 11. S. unten §. 702 Anm. 3. — Auf jeden Fall ist ein Verzicht dann zulässig, wenn der Schenknehmer nur ex lege und nicht ex pacto special: für gewisse Schulden zu haften hat Sir. XXXV, II, 35.

4a) *P.*) Wegen Handgeschenken, verschleierten Schenkungen und Verzichten gilt dieser Satz nicht.

5) Guilhon I, 5ff. Gren. I, 4ff.

6) A schenkt dem B 1000 Fr, welche jedoch erst nach seinem Tode ausgezahlt werden sollen Die Schenkung ist gültig. *Sir XL, II, 103. XLV, I, 97, LI, II, 445. Rh. Arch. XL, II, B. 25. (Abh.) S. jed. Rh. Arch. XL, I, 178. — Anders, wenn die Schenkung so lautete: Ich schenke dem B. von den Gütern, die ich dereinst bei meinem Ableben hinterlassen werde, ein Drittheil. Gren. I. 7. Delv. II, 226. Durant. VIII, 21. IX, 457. *Marcadé Art.943. n. 2. Sir. XVIII, I, 52. XXIII, I,

aber kann eine Schenkung eine jede Art von Gütern zum Gegenstande haben, z. B. auch eine nur ihrer Art nach bestimmte Sache, (einen Postzug, eine Summe Geldes), auch Sachen, welche der Geber zwar noch nicht erworben, aber zu erwerben das Recht hat, (eine künftige Erndte, den in einer Gesellschaft zu machenden Gewinn), auch eine Forderung, auch ein Recht, welches dem Geber blos unter einer gewissen Bedingung zusteht, auch die Nutzniessung einer Sache.[7] — 4) Der Geber muss sich seines Rechts an dem Gegenstande, den er verschenkt, sofort (actuellement) begeben. (Donner et retenir ne vaut.) Eine Schenkung also, bei welcher sich der Geber das Recht unmittelbar oder mittelbar vorbehält, über den Gegenstand der Schenkung zu verfügen, ist als nicht geschehn zu betrachten.[8]) Art. 945. 946. — 5) Die Schenkung ist eine wesentlich unwiderrufliche Verfügung. Eine Schenkung also, bei welcher sich der Geber das Recht unmittelbar oder mittelbar vorbehält, die Verfügung zu widerrufen, ist als nicht geschehn zu betrachten. Art. 944. Jedoch hat dieser Satz nicht den Sinn, als ob eine Schenkung überall nicht von einer Bedingung abhängig gemacht werden könnte. Sondern nur die Bedingungen haben die Ungiltigkeit der Schenkung zur Folge, welche die Schenkung schlechthin in die Willkühr des Gebers stellen.[9]) — 6) Die Schenkung ist ihrem Wesen nach ein wohlthätiger Vertrag. (Sie geschieht en faveur du donataire.) Jedoch kann sie z. B. durch die Lasten, welche der Geber dem

---

301. XXVII, I, 428. II, 26. XXIX, II, 255. XXXII, I, 193. II, 174. XXXIV, II, 581. XXXV, II, 166. S. auch Dalloz v. dispos. entre vifs et testam. Chap. IV. Sect. I. Art. I. (Besonders streitig ist die Frage, ob eine Schenkung, welche so lautet: Ich schenke dem B die und die Summe, welche aus meinem Nachlasse genommen werden soll; als eine Schenkung unter den Lebendigen zu betrachten und aufrecht zu erhalten sei.) *P.*) S. o. §. 643 Anm. 1 mein Zus.

7) S. die Anm. 3 a. St., die Obss. du trib. ad Art. 894. Dur. IX, 459. *P.*) Aubry et Rau VII, §§. 675, 676. Nr. 1. Weiteres s. u. §. 676, insbes. Anm. 2 über die donatio rei alienae.

8) Beispiele eines solchen Vorbehaltes s. b. Dur. IX, 477 ff. u. bei *Marcadé Art. 945. 946.

9) Guilhon I, 11 ff. Gren. I, 8 ff. — *Der Art. 944 ist keine blose Wiederholung des Art. 1174, sondern der erstere Art. ist strenger aus-

Schenknehmer aufgelegt hat, in einen belastenden Vertrag übergehn.[10])

§. 647.

Begriff eines Testamentes.

Das Testament ist ein in einer bestimmten Form abzufassender schriftlicher Akt, mittelst dessen Einer, (der Erblasser), über seinen Nachlass, (über seinen gesammten Nachlass oder über einen sovielsten Theil desselben oder über einzelne Güter), auf den Fall seines Ablebens eine widerrufliche Verfügung trifft. Art. 895. – Also: 1) Ein Testament muss überhaupt eine Willenserklärung und zwar die des Erblassers*) enthalten. Was z. B. in einem Testamente schlechthin unverständlich ist, ist als nicht geschrieben zu betrachten. Jedoch ist der Versuch, in den Worten des Erblassers einen Sinn zu finden, nur in dem äussersten Falle aufzugeben. Vrgl. §. 665 und 714. 2) Man kann seinen letzten Willen nur mittelst einer Urkunde erklären und es muss diese Urkunde wenn das Testament zu Recht beständig sein soll, die von dem Gesetze vorgeschriebene äussere Form haben. Eine Verfügung auf den Todesfall, welche der Erblasser blos mündlich getroffen hat, (ein testamentum mere nuncupativum) ist daher nichtig, auch dann, wenn die vermuthbar nächsten Erben des Erblassers versprochen hätten, die Verfügung in Vollziehung zu setzen.[1]) Jedoch ist der Satz, dass

---

zulegen, die Vorschrift desselben hängt mit der Regel zusammen: donner et retenir ne vaut. Marcadé Art. 945. n. 1. *P.*) S. u. §. 699. Aubry et Rau VII §. 646 Anm. 9.

10) Gren. I, 76ff. Vgl. §. 702 von den belastenden Schenkungen.

*) *P.*) Da der Testator mindestens seine Unterschrift beisetzen muss — s. u. §. 666 — so ist die Errichtung eines Testaments durch einen Mandatar etc. unzulässig. S. o. II, §. 411 Anm 3a.

1) *P.*) Laurent XI, 102. XIII, 105 flg. S. aber u. §. 661 Anm. 1. — Es kann also auch den Erben nicht wegen eines solchen Versprechens der Eid angetragen werden. Merlin qu. m. substit. fidéicomm. Sir. XII, I, 160. XIII, I, 104. *P.*) Laurent XIII, 107 mit dem Anfügen, dass auch das Geständniss eines mündlichen letzten Willens nicht die Wirkung eines Testam. hat, selbst wenn die Erben den Erblasser bewogen haben, kein Testament zu errichten. Troplong II, 1445. Die schriftliche Form ist Essentiale. Davon verschieden ist die Frage, ob im Falle der

ein Testament nur mittelst einer Urkunde errichtet werden könne, nicht so zu deuten, als ob den Betheiligten nicht der Beweis nachzulassen sei, dass der Erblassrr zwar ein förmliches Testament errichtet habe, dieses jedoch (durch einen Unfall oder durch die Schuld eines Andern) verloren oder zu Grunde gegangen sei.[2]) — 3) Ein Testament ist eine Verfügung, welche Einer über seinen Nachlass d. i. über sein Vermögen[2a]) auf den Fall seines Ablebens trifft. Es muss also die Urkunde, wenn sie als ein Testament zu betrachten und aufrecht zu erhalten sein soll, theils den Worten nach, welche der Erblasser gebraucht hat (s. §. 644.), theils für sich und nicht blos beziehungsweise d. i. indem sich der Erblasser nur auf eine andere Urkunde[2b]) oder auf eine mündliche Erklärung bezöge und diese bestätigte[3]), eine Verfügung dieser Art

---

Verhinderung des Erblassers am Testiren nicht von dem Schuldigen eine Entschädigung gefordert werden kann? Dies richtet sich lediglich nach Art. 1382, 1383. Laurent XIII, 122 flg. Grenier I, 147 bis. S. u. §. 654 a. E. — Kann man aber dem Erben den Eid darüber antragen, dass er dem Erblasser versprochen habe, den Nachlass zu einer verbotenen Substitution zu verwenden? S. Merlin a. a. O. *P.*) Weder Eid noch richterliche Befragung ist zulässig. S. u. §. 693 Anm 5.

2) Dreierlei ist zu beweisen: 1) Testamentum extitisse, 2) fuisse solemne, 3) periise. Jedoch braucht das Zweite nicht erwiesen zu werden, wenn das Testament durch die Schuld der Gegenpartei abhanden gekommen ist. Der Beweisführer muss in der Regel wenigstens den Anfang eines schriftlichen Beweises für sich haben. Der Gegentheil ist nicht mit der Einrede zu hören, dass er das Testament zu Folge eines von dem Erblasser mündlich erhaltenen Auftrages vernichtet habe, Vgl. Delv. ad Art. 895. u. 1035. Toull. V, 656 ff. IX. 217. Dur. IX, 48. Sir. VII. I, 97. XIII, I, 133. XV, II, 108. XXVIII, I, 434. Vgl. unten §. 724 ff. und 761. Die Legatare oder, nach Befinden, die Erben, haben in Fällen dieser Art eine Schädenklage. Sir. XXIX, I, 219. *P.*) Uebereinstimmend Laur. XIII, 113 flg. Im Falle der Vernichtung durch Zufall gilt Art. 1348 No. 4, bei Vergehen oder Versehen gilt das Princip der Art. 1382, 1383; der Anfang des schriftlichen Beweises ist daher in keinem Falle erforderlich. Toullier V, 656 flg. Sir. XXVIII, I, 434. S. über diese Fragen Demol. XXI, 32 flg. Troplong III, 1453.

2a) *P.*) Indessen kommen gewisse Ausnahmen vor '. B. Art. 392, 398, S. o. §. 561 Anm. 4. Abgesehen davon gilt das Princip von §. 644 a. E. Laurent XI, 103 missversteht Z.

2b) *P.*) Laurent XIII, 130 flg. Daher ist auch ein Testament, das auf eine Coutume Bezug nimmt, nur dann giltig, wenn man den Willen des Testators erkennen kann, ohne auf die Coutume zu rekurriren. S. o. §. 504 Anm. 21 mein Zus. Laurent XIII, 136 flg. Aubry et Rau VII. §. 665 Anm. 4. Demol. XXI, 44, 45

3) Merlin m. testament. Jedoch folgert Merlin diesen Satz aus dem Art. 893. — Allerdings aber kann ein Erblasser ein Testament blos

enthalten. Dagegen ist es für das Wesen und für die Form eines Testamentes gleichgiltig, ob das Testament eine Verfügung über den gesammten Nachlass, (eine Erbeinsetzung), oder blos eine Verfügung über einen sovielsten Theil des Nachlasses oder über einzelne Erbstücke enthält; und, umgekehrt, man mag über seinen gesammten Nachlass oder nur über einen sovielsten Theil desselben verfügen wollen, allemal hat man dieselben Formen zu beobachten. (Es fällt also der Unterschied, den das Römische Recht zwischen Testamenten und Kodicillen macht, dem Französischen Rechte nach gänzlich weg. Daher hat auch die sogenannte clausula codicillaris dem Französischen Rechte nach keinen Werth und keine Bedeutung[4]) Uebrigens thut es der Giltigkeit einer letzten Willenserklärung keinen Eintrag, dass man sie ein Kodicill genannt hat. Ueberhaupt ist der Name gleichgiltig.)[5]) Eben so ist eine Willenserklärung auch dann als ein Testament aufrecht zu erhalten, wenn sie blos gewisse Erben, z. B. die Erben der einen Linie, von dem Nachlasse ausschliesst[6]), oder blos beiläufig ein Vermächtniss aussetzt.[7]) Auch stehn, wenn ein Testament mehrere Vermächtnisse enthält, diese nicht schon kraft des Wesens eines Testamentes, (und abgesehn von den besonderen Verordnungen, welche der Erblasser getroffen haben kann), in einer solchen Verbindung mit einander, dass die Ungiltigkeit des einen Vermächtnisses auch die des andern zur Folge haben müsste. — 4) Ein Testament ist bis zum Ableben des Erblassers eine wesentlich widerrufliche Verfügung. Vgl. Art. 1035. ff. Art. 1130. Daher kann auch, so lange der Erblasser lebt, aus dem von ihm errichteten Testamente überall nicht ein Recht abgeleitet werden.[8])

---

zu dem Ende errichten, um Anordnungen wegen seines Begräbnisses zu machen. Die Verfügung betrifft dann doch mittelbar das Vermögen.

4) Jpd. du C. c. VII, 155.

5) Gren. Obss. prélim. §. XIII. und I, 223. *P.*) S. u. §§. 665, 668.

6) Sir. XXXII, I. 542.

7) Sir. XXXIII, II, 306. (Die Urkunde, welche die Form eines eigenhändigen Testamentes hatte, lautet so: Je dois à B. 2500 fr. et payables sur le fonds, que je lègue à C.) *P.*) S. u, §§. 665, 668.

8) Eben so wenig kann man, so lange der Erblasser lebt, auf das

Daher hat ferner das Alter einer letzten Willenserklärung auf deren Giltigkeit keinen Einfluss.[9]) Daher ist die Klausel eines Testamentes, durch welche der Erblasser die Testamente, die er später errichten würde, für ungiltig erklärt hat, als nicht geschrieben zu betrachten [10])

Zweites Hauptstück.

Von denen, welche fähig und befugt sind, eine freigebige Verfügung zu treffen oder vermöge einer freigebigen Verfügung zu erwerben.

§. 648.

Wer kann oder Wer darf eine freigebige Verfügung treffen?*)

Zur Giltigkeit einer freigebigen Verfügung wird A) erfordert, dass der, welcher die Verfügung getroffen hat, seiner physischen Beschaffenheit nach, im Stande war, seinen Willen zu erklären. — Es können daher 1) nicht diejenigen eine Schenkung oder ein Testament machen, welche zu der Zeit, da sie die Verfügung treffen [1]), nicht bei gesundem

---

Recht verzichten, das Testament anzufechten. Merlin m. testam. P.) Dies folgt klar aus Art. 1130.

9) Ein Testament ist als eine Willenserklärung zu betrachten, welche der Erblasser bis zu seinem Ableben in einem jeden Augenblicke wiederholt hat. Gren. I, 225. P.) Arg. Art. 1130. Durant. VIII, 424. Laurent XI, 104.

10) Durant. VIII. 424 f.

*) P.) Dies gilt für den Inländer auch dann, wenn er im Auslande disponirt. S. o. §. 31 Anm. 7 mein Zus. und u. §. 661 Anm. 2.

1) Haben sie, ehe sie in diesen Zustand verfielen, eine freigebige Verfügung getroffen, so bleibt diese bei Kräften. Durant. VIII, 162 ff. Favard v. testam. Einleit. §. XI. Toull. V, 57. — Uebrigens ist es nicht nöthig, dass der Beweis der Gemüthskrankheit etc. gerade auf den Zeitpunkt der Willenserklärung gerichtet werde. Es genügt, wenn erwiesen wird, dass der Erblasser um diese Zeit bleibend in einem solchen Zustande gewesen sei. Wenn sich die Gegenpartei auf ein dilucidum intervallum beruft, so hat sie den Beweis ihrer Behauptung zu führen. Merlin v. testam. Sect. I. §. I. Art. I. Sir. XXVII, II, 197. P.) Vgl. Demol. XVIII, 337, 338, 361, 362. Ueber die Willensfähigkeit entscheiden die Vordergerichte unanfechtbar. Dalloz 1875. I, 166.

Verstande sind.[2]) Art. 901. Unter dieser Regel sind zuvörderst die begriffen, welche rasend oder wahn- oder blödsinnig sind, sie mögen nun unmündig gesprochen worden sein oder nicht. Vgl. §. 127. Jedoch tritt zwischen dem Falle, da der Erblasser unmündig gesprochen worden war und zwischen dem entgegengesetzten Falle der Unterschied ein, dass in dem erstern Falle die freigebige Verfügung kraft Gesetzes nichtig ist[3]), Art. 502. in dem letzteren Falle aber derjenige, welcher die freigebige Verfügung anficht, die Gemüthskrankheit oder die Geistesschwäche des Erblassers zu erweisen hat.[4]) Die,

2) Auch eine fixe Idee (Monomanie) kann nach Befinden ein Grund der Nichtigkeit eines Testaments sein. Sir. XXXVI, II, 409.

3) *Auf das Testament und auf die Schenkung eines Interdicirten. wenn dieselben nach der Interdiction gemacht sind, findet der Art. 502 Anwendung; ein solches Testament ist. wie der Art. sagt: nul de droit, d. h. es bedarf zur Anfechtung desselben nicht eines weitern Beweises des Wahnsinns, sondern es genügt die Production des Interdictionsurtheils. (S. oben §. 127 Anm. 3.) A. M. Coin-Delisle Art. 901. not. 10. u. Merlin, Rép. m. Testament Sect. I, welche auch hier den speciellen Beweis verlangen, dass der Testator (so Coin-Delisle a. a. O.) oder der Schenkgeber (so Merl. a. a. O.) zur Zeit, als er die Verfügung traf, nicht bei gesundem Verstande gewesen sei. Dies würde jedoch mit a. W. zu einer Berücksichtigung der lucida intervalla führen und eine solche Berücksichtigung steht mit den Vorschriften über die Interdiction im Widerspruch. S. auch Marcadé Art. 901. n. 2 Dagegen finden die Art. 503 und 504 bei der Anfechtung von Schenkungen und Testamenten keine Anwendung, d. h. es fallen die dor. aufgestellten Beschränkungen für den Beweis weg, dass der Testator nicht bei gesundem Verstande gewesen sei. S. die Discuss. zu Art. 901. und Marcadé Art. 901. n. 1. Coin-Delisle Art. 901. n. 6. Rh. Arch. IX, I, 81. XVIII, I, 123. Sir. LI, II, 273 P.) Dies ist die herrschende und allein richtige Meinung. S. o. §. 127 Anm. 1; so auch Laurent XI, 108 flg. Aubry et Rau VII. §. 648 Anm. 61 flg. A. M. Demolombe VIII, 633 flg. Ueber den Beweis der Zeit der Schenkung und des Testamentes s. oben §. 197 Anm. 4. Der Umstossung wegen Geisteskrankheit steht die rechtskräftige Verwerfung der Entmündigungsklage nicht entgegen. Kassationsrekurs gegen die Annahme der Unfähigkeit auf Grund von Geisteskrankheit ist unzulässig. Sir. LXXV, I, 201.

4) Sir. VII, I, 1—8. XXXVIII, I, 835. *XLII, I, 937. — Der Notar, der ein öffentliches oder geheimes Testament aufnimmt, hat sich von dem Seelenzustande des Erblassers zu unterrichten, und er thut wohl, wenn er in der Urkunde anführt, dass der Erblasser bei gesundem Verstande gewesen sei. *Diese Bekundung des Notars steht selbstredend dem Gegenbeweise nicht entgegen. Rh. Arch. XXVI, I, 53 jedoch ist der Gegenbeweis im Wege der Fälschungsklage zu führen, wenn er mit den vom Notar articulirten Behauptungen in Widerspruch tritt. Sirey LII, I, 25. Rh. Arch XV, I, 207. — Der Zeugenbeweis ist bald zulässig, bald nicht. S. §. 759. P.) Es kommt darauf an, ob es sich um die im Testamente beurkundeten Thatsachen oder nur um ein Urtheil des

welche wegen einer Gemüthskrankheit etc. oder als Verschwender einen Beistand haben, können ohne den Beitritt ihres Beistandes zwar ein Testament, nicht aber eine Schenkung machen.[5]) Unter jener Regel sind ferner auch die begriffen, welche sich nur vorübergehend in einem Zustande der Geistesabwesenheit befinden, z. B. die Trunkenen.[6]) Nach dem älteren Rechte konnte man ein Testament aus diesem Grunde auch dann anfechten, wenn man zu erweisen vermochte, dass der Erblasser durch leidenschaftlichen Hass gegen seine nächsten Erben zur Errichtung des Testaments bestimmt worden sei. (Testamentum ab irato conditum.) Der C. c. hat diesen Klaggrund nicht bestätiget. Er wird also, da er sich nicht füglich als ein Zustand der Geistesabwesenheit betrachten lässt, nicht weiter für sich, sondern nur als ein Mittel, den Beweis für die Geisteschwäche des Erblassers oder für die Behauptung, dass der Erblasser durch betrügerische Vorspiegelungen zu den getroffenen Verfügungen bestimmt worden sei, zu unterstützen, geltend gemacht werden können.[7])

Notars handelt. Troplong II, 471. Demol. XVIII, 364. Sir. LII, I, 25. S. u. §. 653 Anm. 7. — Wenn aber der Kläger behauptete, dass ein öffentliches Testament (Arg. 972) nicht von dem Erblasser diktirt worden sei, so würde in dieser Behauptung schlechthin die exceptio falsi liegen. Merlin m. testament. *P.*) S. oben Anm. 1. Laurent XI. 110. Inwiefern die Fälschungs-Anklage erforderlich — Ebend. No. 118.

5) Durant. I, 227. Guilhon I, 93 f. Gren. I, 107. *Marcadé Art. 901. n. 2. Sir. XLVIII, II, 95. — Jedoch auch wenn der Gemüthskranke oder Geistesschwache nur einen Beistand hat, wird den Betheiligten der Beweis nachzulassen sein, testatorem non fuisse sanae mentis; eben so, wenn er während des Interdictionsprocesses stirbt Dur. VIII, 157. Merl. m. testament. *Sir. XXXVI, II, 363. *P.*) S. o. I. §. 140 Anm. 4, 10. Laurent XI, 111 flg.

6) Sir. XXIV, II. 265. *P.*) Auch die Trunksucht und deren höchstes Stadium — der Säuferwahnsinn — können Unfähigkeit erzeugen. Laurent XI, 121. — Ein Selbstmord, den der Erblasser oder Geber kurz vor oder nach der Verfügung begangen oder versucht hat, ist für sich noch kein Grund, die Verfügung anzufechten. Sir. XXIX, II, 265. 338 XXX, I, 36. *P.*) Laurennt XI, 120.

7) Vgl. Motifs ad Art. 901. Delvinc. ad Art. 901. Gren. I, 146. Toull. V, 711 ff. Merlin m. ab irato. Sect. VII. Sir., Dall. v. dispos. entre vifs et testam. Chap. II. Sect. I. Art. 2. und Captat. suggestions. Art. 8. *Coin-Delisle Art. 901. n. 15. Marcadé Art. 901. n. 4. Sir. XVII, II, 138. XXIV, II, 321. *P.*) Dallos unter Dispos. No. 286. Laurent XI, 122, 123. Der Beweis, dass Jemand im Zorne geistesabwesend war, hat dieselbe Bedeutung, wie die Betrunkenheit. Der Zorn im höchsten Grade ist allerdings eine momentane Geistesabwesen-

— Es sind 2) Taub- und Stummgeborne *P)* oder Blinde nur in so fern unfähig, eine Schenkung etc. zu machen, als sie entweder überall nicht gelernt haben, ihren Willen auszudrücken oder als sie sich nicht in der erforderlichen Art, (z. B. in Beziehung auf das eigenhändige Testament nicht schriftlich), verständlich machen können. [8])

Zur Giltigkeit einer freigebigen Verfügung wird B) erfordert, dass der Urheber der Verfügung befugt (rechtlich befähiget) war, sie zu treffen, (Testamenti factio activa.) — In der Regel aber ist eine jede Person [9]) befugt sowohl überhaupt, als zum Vortheile eines Jeden, den sie bedenken will, eine freigebige Verfügung zu treffen. Nur zu Folge einer ausdrücklichen Vorschrift der Gesetze kann diese Regel eine Ausnahme leiden. [10]) Art. 902 und Arg. h. Art. Verzichten kann man auf diese Befugniss nicht. [11]) — Die Ausnahmen, welche das Gesetz von jener Regel macht, sind theils absolute, theils relative Ausnahmen, d. i. sie versagen oder beschränken jene Befugniss entweder schlechthin oder nur in Beziehung auf gewisse Personen. Hier wird einstweilen nur von den ersteren die Rede sein. Vgl. §. 649. — Es kann

---

heit. Man muss nur nicht einen besonderen Anfechtungsgrund daraus machen, sondern das allgemeine Princip des Art. 901 darauf anwenden. Ebenso Sir. LXXV, I, 269 mit der Massgabe, nur der Zorn, welcher die Willensfähigkeit aufgehoben hat, ist Grund zur Anfechtung; ob dies der Fall, wird vom Richter der Thatsachen unangreifbar festgestellt. — Von dem testamento ob suggestionem vel captationem nullo s. §. 653.

8) Ausführlicher handeln von dieser Aufgabe Guilhon I, 103 ff. Gren. I, 281. Toull. V, 410 ff. 478 f. Der letztere Schriftsteller handelt auch von Blinden, von den blos Stummen. — *Vgl. Marcadé Art. 936. n. 2. Pont in der Revue de législat. XIX. p. 615. Sir. XLIV, I, 102. *P.*) Demol. XVIII, 351 flg. Laurent XI, 124 flg. Ueber Einzelnheiten s. u. §. 667.

9) Also nicht der bürgerlich Todte. Personam non habet. Art. 25. *P.*) Hat seit Aufhebung des bürgerlichen Todes keine praktische Bedeutung mehr. S. o. I. §. 162 Anm. 1. S. jedoch unten Anm. 10. — Von dem Rechte der Fremden s. oben §. 78 f. und Gren. I. 114. Merlin m. gains nuptiaux. §. XI.

10) Also diejenigen, welche sich nach dem C. p. Art. 29. 31 in dem Zustande der Interdiction befinden, können gleichwohl testiren Sirey XXXV, II. 485. *P.*) Ist für Deutschland antiquirt. S. o. I. § 124 a Anm. *. §. 167 Anm. *. In Frankreich — s. Ges. vom 31. Mai 1854. Art. 3 Abs. 1 und Art. 4. Demol. XVIII, 458 flg. — besteht diese Beschränkung noch für die zu lebenslänglicher peine afflictive Verurtheilten, als trauriger Ueberrest des sonst aufgehobenen bürgerlichen Todes.

11) Merlin m. renonciation. *P.*) S. u. §. 743 Anm. ***.

nun 1) ein Minderjähriger [12]), welcher noch nicht volle sechszehn Jahre alt ist, weder eine Schenkung noch ein Testament machen; er mag übrigens noch unter der Gewalt des Vaters oder des Vormundes stehen oder emancipirt worden sein. [13]) Art. 903. S. jedoch Art. 1095. jct. Art. 144. und Art. 1398. jct. Art. 1309. S. o. §. 502. Der Minderjährige, welcher das sechszehnte Jahr seines Alters zurückgelegt hat [13a]), kann nur mittelst eines Testamentes, nicht aber mittelst einer Schenkung, eine freigebige Verfügung treffen; und auch mittelst eines Testamentes kann er nur über die Hälfte desjenigen Vermögens verfügen, über welches er, volljährig, zu verfügen berechtiget gewesen sein würde. [14]) Art. 904. Vgl. wegen der Folgen §. 687. S. jedoch Art. 1095. 1398. S o. §. 502. Auch die Vorschrift des Art. 904 ist sowohl auf emancipirte als auf nicht emancipirte Minderjährige anwendbar. [15]) 2) Eine Ehefrau kann in der Regel nur mit Autorisation des Mannes oder des Gerichts [16]) eine Schenkung machen. [17]) Dagegen kann sie ein Testament errichten, ohne

12) Ueber die freigebigen Verfügungen des Minderjährigen s. Duttlinger II, 577. v. Hohnhorst, Jahrb. 1833, S. 459. *Windscheid, Ungiltigkeit d. Rechtsgeschäfte. S. 224. Anm. 55. *P.*) Laurent XI, 141 flg.)

13) Lex non distinguit. Es gilt also der Satz namentlich auch von einem verheiratheten (und mithin emancipirten) Minderjährigen, welcher noch nicht volle 16 Jahre alt, eine freigebige Verfügung zum Vortheile seines Ehegatten getroffen hätte. Delv, ad Artikel 903. Gren. II, 461. Sir. XIII, II, 52. XXII, II, 196. *XLIII, I, 273. *P.*) Dies gilt aber nicht von den Freigebigkeiten im Ehevertrage. S. oben III, §. 502.

13a) Demol. XVIII, 408

14) Einen Fall zur Erläuterung b. Sir. XXXVIII, II, 505. — Wenn der Erblasser erst nach erlangter Volljährigkeit gestorben ist, so hat es dennoch bei der Vorschrift des Art. 904 sein Bewenden. Testamentum non convalescit Poujol ad Art. 904 n. 6. Sir. XX, I, 442 *P.*) Laur. XI, 146.

15) S. die Anm. 13 a. Stellen. — Daher sind die Schenkungen ungiltig, welche ein minderjähriger Ehegatte dem andern Ehegatten während der Ehe gemacht hat. Wenn man auch die donationes inter conjuges als Verfügungen auf den Todesfall betrachten kann, so sind und bleiben sie doch ihrer Form nach Schenkungen. Gren. II, 461. Dur. VIII, 184. 187 f. *Marcadé Artikel 904. n. 1. Sirey XXIV, II, 551. *XLIII, I, 273. *P.*) Laurent XI, 153. S. u. §. 744 Anm. 9. — Die väterliche Gewalt als solche steht dem Verfügungsrechte des Kindes nicht entgegen. Merlin m. puissance patern. Sect. III. §. VI.

16) Das Gericht kann jedoch diese Autorisation nur salvis juribus mariti ertheilen. Durant. VIII. 205 ff. Vgl. Art. 1413. 1555. S. jedoch Art. 1427.

irgend einer Ermächtigung zu bedürfen. Art. 905. Vgl. oben die Lehre von den Vermögensrechten der Eheleute S. o. §. 472. 3) Die Frauenzimmer, welche sich der Krankenpflege geweiht haben, (les religieuses hospitalières) können nicht mittelst einer Schenkung unter den Lebendigen eine Verfügung über ihr Vermögen treffen. Dekret v. 18. Febr. 1809. — S. auch C. de c. Art. 144. [18])

§. 649.

Wer kann und Wer darf mittelst einer freigebigen Verfügung erwerben?

Eine freigebige Verfügung ist nur in so fern giltig, als derjenige, zu dessen Vortheil sie getroffen wird, A) zu der Zeit, da vermöge derselben ein Recht erworben wird, existirt. Es muss daher der Vermächtnissnehmer zur Zeit der Eröffnung der Erbschaft wenigstens empfangen sein. [1]) Auch ist eine freigebige Verfügung, welche zum Vortheile eines noch nicht Gebornen getroffen wird, nur in so fern wirksam [1a]) als der Bedachte lebendig und lebensfähig zur Welt kommt Art 906. [1b]) S. jedoch Art. 1048. 1049. 1082.

Zur Giltigkeit einer freigebigen Verfügung wird B) erfordert, dass derjenige, zu dessen Vortheile sie getroffen wird, befugt (rechtlich befähiget) ist, mittelst einer solchen Verfügung eine Erwerbung zu machen. (Testamenti factio pas-

---

17) Auch dann wird es bei dieser Regel sein Bewenden behalten wenn die Frau in einem Heirathsvertrage über ihren Nachlass verfügt. A. M. ist Gren. II, 431. *P.*) Die Ansicht von Grenier ist unhaltbar. S. u. §. 739 Anm. 11. — Wie. wenn die Frau zu einem Verkaufe autorisirt, eine verdeckte Schenkung gemacht hat? S. Sir. XXXI, II, 303. (Die Schenkung ist ungiltig).

18) *P.*) Jenes Dekret ist aufgehoben und ersetzt durch das Ges. v. 24. Mai 1865 über die Mitglieder von Klöstern. Demol. XVII, 575. Aubry et Rau VII, §. 648 Anm. 33. A M. Coin-Delisle No. 9 zu Art. 910.

1) Zum Vortheile eines Abwesenden kann man sowohl eine Schenkung (acceptatio fit per curatorem), als ein Testament machen. Le nouveau Furgole. II, 610. *P.*) Dies ist nur richtig, wenn die Schenkung und der Tod des Erblassers vor dem Verschwinden des Bedachten erfolgt. Andernfalls müsste das Leben bewiesen werden S. o. §. 158 Anm. 2.

1a) *P.*) Muss die Empfängniss zur Zeit der Sckenkung oder der Annahme existirt haben? S. u. §. 650 Anm. 4.

1b) *P.*) Das oben §. 593 Gesagte gilt auch hier.

siva).[1c] — In der Regel aber ist eine jede Person[2] befugt sowohl überhaupt als von einem Jeden mittelst einer freigebigen Verfügung zu erwerben. Nur zu Folge einer ausdrücklichen Vorschrift der Gesetze kann diese Regel eine Ausnahme leiden.[3] Art. 902. und Arg. h. Art. Verzichten kann man auf diese Befugniss nicht.[4] — Die Ausnahmen, welche das

1c) *P.*) Die Gründe der Erbunwürdigkeit der gesetzlichen Erben gelten nicht für Donatare und Legatare. S. o. §. 591 Anm. 1. Ein besonderer Grund der Unfähigkeit resp. Unwürdigkeit besteht für den schuldigen, aus bestimmter Ursache geschiedenen oder von Tisch und Bett gesonderten Ehegatten. Art. 299. S. o. III, §. 486 Anm. 2a. §. 494 Anm 8 Zusätze.

Auch für die testamenti factio passiva gilt das in meinem Zus. zu §. 648 Anm 10 Gesagte. Aubry et Rau VI, § 649 Anm. 15 u. Text.

2) Von dem Rechte der Fremden s. Artikel 912., oben §. 78 und Durant. VIII, 214ff. — Eine Sache kann man nicht mit einem Vermächtnisse bedenken. Sir. XXXIV, II, 556. (Hier hatte A dem Eigenthümer eines Hauses eine immerwährende Rente vermacht, mit dem Zusatze, dass sie für immer bei dem Hause bleiben solle). *P.*) Demolombe XVIII, 617. Ein alter Herr hatte seinen Kakadu zum Universal-Legatar eingesetzt, das Testament war gewiss nichtig — aber im Wege des Vergleiches sah man die bestellten Pfleger als Legatare des Usufructus an und der Vogel geniesst schon seit vielen Jahren die Rente!

3) Mithin, die Ausnahmen des älteren Rechts, welche der C. c. nicht ausdrücklich wiederholt und bestätiget hat, sind insgesammt für aufgehoben zu erachten. Es besteht daher namentlich nicht mehr das Verbot, dass Niemand seiner Konkubine eine Schenkung oder ein Vermächtniss machen kann. Nur in den Fällen des Art. 908. jct. Art. 911. und des Art. 762 ist eine solche Verfügung beziehungsweise der Beschränkung unterworfen oder ungiltig. Jedoch kann der Umstand, dass die Verfügung zum Vortheile einer Konkubine getroffen worden ist, allerdings ad confirmandam captationem et suggestionem benutzt werden. *P.*) S. u. §. 653. Guilhon I, 213ff. Gren. I, 148ff. Merlin m. adultère et concubinage. Ebend. qu. m. concubin. und maternité, besonders in den Add. zu dem erstern Worte. A. M. sind Arg. Art. 1131. 1133. z. B. Delvinc. II, 209. Bedel de l'adultère. (Aber ist eine Verfügung in favorem concubinae schlechthin eine Verfügung ex turpi causa? Sind diese Artikel überhaupt auf freigebige Verfügungen anwendbar? Ueberdies wurde ein Artikel des Entwurfs, welcher diese Verfügungen ausdrücklich untersagte, gestrichen.) — Auch der Gerichtsgebrauch hat sich, nach einigen Schwankungen, für die Giltigkeit dieser Verfügungen erklärt. S. Jpd. du C. c. II, 50. (Hier findet man eine Geschichte dieser Lehre.) II, 81. III, 198. V, 225. X, 467. Sir. IV, II, 149. V, II, 53. X, II, 46. XIII, II, 11. XX, I, 421. (Hier kam jedoch die Frage nur beiläufig in Betrachtung.) XXII, II, 223. XXIV, II, 275. XXVI, II, 136. XXVII, II, 208. XXIX, II, 104. XXX, II, 13. XXXV, II, 241. Cit. *S. Table générale von Devilleneuve u. Gilbert m. Concubinage, n. 6ff. Sir. LI, II, 273. *P.*) Die Ansicht von Z. ist jetzt sentenlia recepta. Sir. LXVI, I, 356. Demolombe XVIII, 566. Aubry et Rau VII, §. 649 Anm. 11. Laurent XI, 136. Vgl. u. §§. 651. 652.

4) Sir. XIX, I, 56. *P.*) Art. 1130.

Gesetz von jener Regel macht, sind theils **absolute**, theils **relative** Ausnahmen. Vgl. §. 648. Indem aber das Gesetz solche Ausnahmen festsetzt, fordert es zugleich mittelbar, dass eine freigebige Verfügung, wenn sie rechtsbeständig sein soll, zum Vortheile einer **bestimmten** Person [5]) geschehn muss. [5a]) Wenn daher der Erblasser demjenigen ein Vermächtniss hinterlässt, welchen ein Dritter wählen oder ernennen wird, oder wenn der Erblasser einer bestimmten Person ein Vermächtniss mit dem Zusatze hinterlässt, dass der Vermächtnissnehmer das Vermächtniss den ihm bekannten Absichten des Erblassers gemäss verwenden solle, so ist das Vermächtniss für nichtig zu erachten. [6]) Vermächtnisse, welche der Erblasser zu

---

5) Jedoch z. B. die Haushälterin, welche zur Zeit des Todes des Erblassers in dessen Dienste stehen wird, ist nicht eine persona incerta. Rhein. Arch. XX, I, 199. *P.*) Darin liegt die richtige Beschränkung des Principes! Der Wille des Erblassers muss den Bedachten mit Bestimmtheit erkennen lassen! Davon hängt die Frage ab, ob eine Gesellschaft durch Testament erwerben kann. Puchelt Kommentar des deutschen Handelsgesetzbuch-. Anm. 2 zu Art. 111. Die ungenaue oder unvollständige Fassung des Testaments ist kein Hinderniss. Laur. XI, 325.

5a) *P.*) Das legatum personae incertae relictum ist sehr kontrovers im Principe und in der Anwendung. Die richtige Meinung geht dahin, im Wesentlichen die Grundsätze des modernen römischen Rechts — Windscheid Pand. III, §. 547 — anzuwenden. Laurent XI, 307 flg. Renaud in Puchelt Ztschr. II, S. 114. S. aber Troplong, 546 flg. Demol. XVIII, 607 flg. Aubry et Rau VII, §§. 655, 656 No. 2.

6) Dass ein Vermächtniss der erstern Art (avec faculté d'élire) ungiltig ist, wird selbst von denen angenommen, welche die Vermächtnisse der zweiten Art begünstigen. S. Gren. Obss. prél. §. VIII. S. auch Merl. m. choix. *P.*) Troplong 549 flg. stellt das entgegengesetzte Prinzip auf, kommt aber in der Anwendung doch wieder auf dasselbe und wird desshalb mit Recht streng getadelt Laurent XI, 328. Vgl. Aubry et Rau VII, §§. 655, 656. No. 1. — Auch die Vermächtnisse der zweiten Art (die fideicommissa tacita), halten schlechthin für ungiltig: Toull. V, 348. 606. Durant. IX, 408. Merlin m. légataire. *Marcadé Artikel 1031. n. 5. — Nach Anderen ist ein Vermächtniss der zweiten Art giltig, mit Vorbehalt des Gegenbeweises, dass es in fraudem legis gemacht worden sei. So Delv. II, 331. Gren. II, 513. S. auch Fav., fidéicomm. tacite. §. 3. 4. 12. — Der Gerichtsgebrauch hat sich für die erstere Meinung entschieden. Siehe Sir. XI, I, 357. XXIII, II, 78. XXVII, I, 47. II, 262. XXXI, II, 207. *XLI, II, 140. — Nach dieser Meinung wird auch der Beweis nicht zuzulassen sein, dass das Vermächtniss einer zur Erwerbung desselben befähigten Person zugedacht sei. Vgl. Dalloz v. dispositions entre vifs et testament. Chap. II. Sect. IV. — Ein Auftrag, welchen der Erblasser einem Dritten ertheilt hat, dass dieser eine ihm anvertraute Summe Geld nach dem Tode des Machtgebers gemäss der ihm bekannten Absichten des Erblassers

guten Werken oder zu Seelenmessen aussetzt, sind jedoch nicht als legata personae incertae relicta zu betrachten. [7]) Eine **absolute** Ausnahme von der obigen Regel ist die, dass Körperschaften, welche nicht von dem Staate anerkannt sind, nicht durch eine freigebige Verfügung bedacht werden können [8]); arg. Art. 910. 937.[8a]) vgl. die Ordonn. v. 2. Jan. und v. 2. April 1817 und mithin noch weniger gesetzwidrige Kör-

---

verwenden oder den ihm bekannten Personen auszahlen solle, ist noch aus andern Gründen ungiltig. Vgl. Artikel 2003. Fav., don manuel. §. III. Sir. XXVII, I, 47. S. jedoch Sir. XXXIII, II, 206. XXXV, II. 215. 424. Cit. (In beiden Fällen wurde die Einschränkung gemacht, — wenn der Auftrag ante motam actionem vollzogen worden ist.) S. Anm. 10*. — Uebrigens sind die hier erörterten Fragen besonders für die Geistlichkeit von grosser Wichtigkeit. — Ueber die donationes in volunt. tertii collat. Guilhon I, 61ff. Delv. ad Art. 932. *P.*) Ueber diese Fragen sehr ausführlich Laurent. XI, 311 325.

7) Dur. IX, 409. Dalloz v. dispositions entre vifs et testament. Chap. II. Sect. IV. Sir. XXVI, II, 34. XXIX, I 17. XXXIV, I, 700. XXXV, II. 368. (Hier zugleich von der Frage, ob ein solches Legat nur mit Autorisation der Regierung vollzogen werden dürfe.) — Ein Vermächtniss der erstern Art ist ein legatum pauperibus relictum. *Sir. XLV, II, 273. *P.*) Das Legat zu guten Werken ist sicherlich ein legatum in favorem personae incertae — bei jenen für Seelenmessen kann man zweifeln. Der Erblasser mag ein bestimmtes Institut bedenken. Laurent XI, 319flg. S. u. Anm. 8flg. Der in Frankreich jetzt obwaltende favor ecclesiae catholicae macht die dortige Doktrin und Jurisprudenz ganz unzuverlässig. Laurent ist ein Belgier und ein fester Anhänger des Staats-Principes — wie es ganz unzweifelhaft auch dem C. c. zu Grunde liegt. Vgl. über diese Fragen Renaud a. a. O. S. 119flg.

8) Ein Edikt vom Monat August 1749 erklärte die Verfügungen zum Vortheile der todten Hand überhaupt für ungiltig. Um so mehr hat man die Art. 910. 937 restriktive auszulegen. — Einige nehmen sogar an, dass man überhaupt nicht eine freigebige Verfügung zum Besten einer Person treffen könne, welche einer nicht anerkannten religiösen Gemeinschaft angehört, weil in solchen Fällen zu vermuthen sei, dass eigentlich die letztere habe bedacht werden sollen. Sir. XLI, I, 875. XLII, I, 590. *XLIII, II, 33. S. dagegen Sir. XLI, I, 650. II, 87. — *Die Gerichte haben in Bezug auf die Frage, wann und ob eine gedachte Person als untergeschoben zu betrachten sei, eine discretionäre Gewalt. Sir. XLVII, I. 74. 437. XLVIII, I, 134.

8a) *P.*) Was einem solchen verbotenen Vereine titulo gratuito gegeben wird, können die Geber und deren allgemeine Rechtsnachfolger von dem faktischen Inhaber mit der Vindikationsklage zurückfordern. Pasicr. belge. 1867 I. S. 22. Puchelt, Zeitschr. I. S. 167. Geschieht dies nicht oder handelt es sich um anderen Erwerb, so fällt das Vermögen der Gesellschaft an den Staat. Art. 713. Können die Mitglieder einer solchen verbotenen Gesellschaft oder deren Erben auch das zurückfordern, was sie von Anderen für die Gesellschaft erhalten haben? Sir. LXX, I, S. 342. Puchelt, Zeitschr. II. S. 479.

perschaften.[9]) Dagegen sind freigebige Verfügungen, welche zum Vortheile einer vom Staate anerkannten Körperschaft oder zum Vortheile der Armen einer Gemeinde[10]) oder einer gemeinnützigen Anstalt getroffen werden, zwar allerdings giltig, jedoch nur unter der Bedingung, dass die Regierung die Autorisation zur Annahme einer solchen Verfügung ertheilt.[11]) Art. 910. 937. Hiernach wird zur Giltigkeit eines Vermächtnisses dieser Art zwar nicht erfordert, dass der Erblasser noch vor der Errichtung seines Testamentes oder noch bei seinen Lebzeiten die Autorisation der Regierung erhalten habe.[11a])

---

9) Eine solche ist z. B. der Jesuitenorden. Sir. XXX, I, 186. *P.*) Nicht mehr in Frankreich! wohl aber sind in Deutschland der Orden der Jesuiten und alle ihnen verwandten Kongregationen verboten. Reichs-Gesetz. Bl. 1872. S. 253. 1873. S. 109. In Rheinpreussen und Baden sind zudem kürzlich fast alle Klöster aufgehoben worden. Hoffentlich wird das deutsche Reich bald nachfolgen!

10) *Zur Giltigkeit der freiwilligen Verfügung zu Gunsten der Armen bedarf es nicht der Namhaftmachung einer bestimmten Gemeinde. S. Rhein. Arch. VI, I, 120. XXXV, I, 241. XXXIX, I, 85. (Es entscheidet der Begriff der pia causa.) Dagegen ist eine testamentarische Disposition wegen Unbestimmtheit der Person nichtig, wenn Gegenstände einem Dritten vermacht werden, um sie zu wohlthätigen Zwecken gemäss getroffener Absprache zu verwenden. Hier ist der eigentliche Legatar unbestimmt. Rh. Arch. XII, I, 1. S. auch Rh. Arch. XII, I, 7. XIII, I, 88. XIV, I, 94. XLVI, I, 10. *P.*) S. o. Anm. 7 mein Zus.

11) Vgl. Arrêté des Consuls vom 15 Brum XII. ein anderes v. 4. Pluv. XII. Dekr. v. 12. August 1807. v. 30. Dez. 1809. Loi v. 18. Germ. X. Art. 72. 73. (Die Kirchen betr.) Dekret v. 15 Nov. 1811. (Die kais. Univ. betr.) Ordonnanz v. 10. Juni 1814. v. 25. Sept. 1816. v. 2 Jan. v. 2. April 1817. v. 14. Jan. 1831. *P.*) Nec interest si legatum in favorem ecclesiae extraneae factum sit. Puchelt, Ztschr. IV. S, 254 flg. -- Bedarf auch ein Handgeschenk, das z. B. einer Kirche gemacht wird, einer Autorisation der Regierung? S. Sir. XXXI, I, 345 XXXII, II, 79. XXXIV, I, 57. XXXV, II, 81. (Allerdings! Jedoch wurde in einigen der hier erzählten Fälle von der Regel aus Billigkeitsgründen abgewichen.) *Auch der neuere Gerichtsgebrauch hält die bejahende Antwort fest. Sir. L, II, 7. LIII, II, 54. *P.*) Ebenso Kolmar und Redakt. Note in Puchelt, Ztschr. IV. S. 606. Bestätigt vom Reichs-Oberhandelsgericht als K.H. für Elsass-Lothr. Puchelt, Ztschr. VI. S. 207. Laur. XI, 366 flg.

11a) *P.*) Was ist Rechtens mit dem test. in favorem piae causae constituendae? Z. spricht sich oben im Text für die Giltigkeit aus, sofern die Staatsgenehmigung erfolgt. Ebenso Bad. Oberhofg. in Bad. Annal. Bd. 27. S. 177. And. Mein. Renaud in Puchelt, Zeitschr. II. S. 113 flg. So viel ist sicher, dass die künftige Stiftung vom Testator genau bestimmt sein muss; woran es in letzterem Falle fehlte; liegt dies vor, so möchte ich die Ansicht von Z. für richtig halten. Est legatum sub modo in favorem rei publicae. Indessen wurde eine Familienstif-

Aber das Vermächtniss wird unwirksam [11b]), wenn nach dem Tode des Erblassers die Regierung jene Autorisation verweigert. Eben so ist eine Schenkung dieser Art erst von der Zeit an bindend, da sie mit Autorisation der Regierung angenommen worden ist. Sie ist dagegen als nicht geschehn zu betrachten, wenn sie vor dieser Zeit von dem Geber widerrufen wird oder wenn der Geber vor dieser Zeit mit Tode abgeht. [12]) — Relative Ausnahmen: 1) Ein Minderjähriger, welcher sechzehn volle Jahre alt ist und mithin (s. §. 648.) das Recht hat, ein Testament zu errichten, kann dennoch nicht seinen Vormund, so lange dieser die Vormundschaft verwaltet [13]), mit einem Vermächtnisse bedenken. Auch nach beendigter Vormundschaft kann der gewesene Mündel nicht eher zum Vortheile seines gewesenen Vormundes eine freigebige Verfügung treffen, als bis dieser Rechnung abgelegt hat und bis diese Rechnung für richtig anerkannt worden ist. Die Ascendenten des Mündels sind jedoch unter dieser Ausnahme nicht begriffen. Artikel 907, Vergleiche oben §. 116. [13a]) 2) Natürliche Kinder können von ihren Eltern [14]) nicht ein Mehreres

---

tung mit Recht als eine verbotene Substitution vernichtet. Puchelt, Ztschr. IV. S. 82.

11b) *P.*) Die Staatsgenehmigung ist eine conditio juris und vorher hat Legat etc. gar keine Wirkung. Oberhofg. Mannheim in einem sorgfältig begründeten Urtheile. Puchelt, Ztschr. IV. S. 254 flg.

12) Delv. ad Art. 1037. Gren. I, 71. Dur. VIII, 450. Vgl. Sir. XXIX, I, 131. *P.*) And. Mein. über die Autorisation post mortem donantis KH. Sir. LXVII, I, 296. S. dagegen Kolmar und Red. Note in Puchelt, Zeitschr. IV. S. 606. Bestätigt vom KH. des Reichslandes. Puchelt, Ztschr. VI. S. 207. So auch Laurent XI, 303.

13) Also, wenn er die Vormundschaft niedergelegt hat etc. ist auf ihn nur noch die Vorschrift des §. 2 des Art. 907 anwendbar. Malev. und Delap. ad Art. 907. -- *Und selbst die letztere Beschränkung erlischt, wenn seit Beendigung der Vormundschaft 10 Jahre verflossen sind, auch ohne dass Rechnung abgelegt ist. Sir. XLII, II, 365. Nicht aber convalescirt durch nachfolgende Rechnungslage eine vorhergemachte Schenkung, diese ist absolut nichtig. Sir. XLIX, I, 12. Ueber die Nichtigkeit solcher Schenkungen s. §. 116 Anm. 2*. und 17* und über die Ausdehnung des Verbots Anm. 5—13. — Ist der Vormund verstorben, so kann dessen gewesener Mündel zum Vortheile der Erben desselben eine freigebige Verfügung treffen, ohne dass der Giltigkeit der Verfügung die Vorschriften des Art. 907 entgegengesetzt werden könnten. Gren. I, 121. Sir. XXVII, II, 15. S. §. 116 Anm. 13*.

13a) Vgl. wegen dieser Fragen Laurent XI, 329 flg. Aubry et Rau VI. §. 649. S. 28 30. Demol. XVIII, 476 flg.

durch Schenkungen oder Vermächtnisse erhalten, als was ihnen den Gesetzen nach von dem Nachlasse der Eltern zukommt. Art. 908. Kinder, die in einem Ehebruche oder in einer Blutschande erzeugt worden sind, können von ihren Eltern, sei es mittelst einer Schenkung oder mittelst eines Testamentes, nur mit Alimenten bedacht werden [15]) Arg. Art. 762. und 907. [15a]) 3) Doktoren der Medicin oder der Chirurgie, Gesundheitsbeamte [16]) und Apotheker, auch Afterärzte [17]), welche eine Person während der Krankheit, an der sie stirbt [18]), behandelt haben [19]), können keinen Vortheil von den Schenkungen oder Vermächtnissen ziehn, mit welchen sie der Verstorbene während des Laufes seiner Krankheit bedacht hat. [20]) Ausgenom-

---

14) Ist dieses Verbot auch auf die — ehelichen und unehelichen — Nachkommen des natürlichen Kindes auszudehnen? Die bejahende Meinung vertheidigen: Martin tr. des success. n. 546. Dur. VIII, 247. Ein nach dieser Meinung gesprochenes Urtheil s. bei Sirey XXIX, II, 124. Nach der entgegengesetzten Meinung wurde gesprochen bei Sir. XXVI, II, 50. XXXVI, II, 573 XL, I, 140. (Die letztere Meinung ist die sententia aequior. Vgl. Art. 902. S. jedoch Art. 911.) — Von dem Beweise der Einrede, dass der Bedachte ein partus naturalis etc. sei, s. oben die Lehre von den unehelichen Kindern. *P.*) Dieselbe ist bezüglich des nicht anerkannten natürl. Kindes ausgeschlossen, wenn es sich um den natürlichen Vater handelt, ausgenommen im Falle der Entführung; s. o. §. 569 Anm. 3, 6. Bezüglich der Mutter ist die Frage sehr bestritten. S. o. §. 570 Anm. 10. Anlangend die liberi incestuosi et adulterini s. o. §. 572 und besonders Anm. 18, 21.

15) Loiseau tr. des enfans naturels p. 752. Sir. VII, II, 49.

15a) *P.*) Laurent XI, 360—372.

16) S. über diese die Obss. du trib. ad Art. 909.

17) Motifs ad Art. 909. Ferrière III, 1325. Gren. I, 126. Marcadé Art. 909. n. 1. Sir. XX, II, 259. XXX, II, 309. XXXI, II, 185. — Auf Hebammen und Krankenwärter ist der Satz nicht auszudehnen. Toull. V, 67. Gren. I, 128. Dur. VIII, 252. Dalloz, dispos. entre vifs etc. Chap. II. Sect. IX.

18) *Vgl. Marcadé Art. 909. n. 2. R.) Puchelt, Zeitschr. II. S. 578.

19) Behandelt haben — qui auront traité etc. Also unter der Vorschrift sind nicht begriffen: 1) Apotheker, welche blos die Arznei dispensiren, 2) Aerzte, welche blos einer Konsultation beigewohnt haben. Obss. du trib. ad Art. 909. Toull. V, 69. Gren. I, 126. Delvinc. ad Art. 909. Merl. m. apothicaire. Sir. XIII, I, 38. XXXV, I, 450.

20) Pendant le cours de cette maladie. — Die Fragen: Wie wenn die Krankheit ausgesetzt hat und die Verfügung in diesem Zwischenraume gemacht worden ist? Wie, wenn der Arzt etc. abgegangen ist und ein anderer den Kranken zu der Zeit der Verfügung behandelt hat? werden nach der Beschaffenheit eines jeden einzelnen Falles zu beantworten sein. Sir. XXXIII, I, 339.

men von dieser Regel sind: a) Diejenigen Verfügungen, welche blos eine Summe Geldes oder einzelne Güter zum Gegenstande haben und zur Vergütung der von jenen Personen geleisteten Dienste gemacht worden sind, auch mit diesen Diensten, so wie mit den Vermögensumständen des Verstorbenen in Verhältniss stehn.[21]) b) Der Fall, da der Arzt mit dem Verstorbenen wenigstens im vierten Grade verwandt ist[22]) in diesem Falle kann die Verfügung sogar das gesammte Vermögen des Verstorbenen umfassen[23]) wenn anders dieser keine Erben[24]) in gerader Linie hinterlässt oder wenn, daferne Erben in dieser Linie vorhanden sind, der Arzt selbst zu den Erben dieser Linie gehört.[25]) Art. 909. §. 1. 2. 3.[25a]) Dasselbe (b.) dürfte auch dann Rechtens sein, wenn der Arzt etc. der Ehegatte derjenigen Person war, welche die Verfügung getroffen hat, es wäre denn, dass aus den Umständen hervorginge, dass die Ehe zur Umgehung der Vorschrift des Art. 909, abgeschlossen worden sei.[26]) Arg. Art. 909. §. 303. 4) Diese

---

21) Viel ist dem richterlichen Ermessen überlassen. Selbst Verfügungen à titre universel können nach Befinden aufrecht erhalten werden. Gren. I, 127. v. Hohnhorst, Jahrb. 1825. S. 65. Sir. LII. I, 41. *Die remuneratorische Schenkung kann auch vom Gericht gemindert werden. Sirey XLIV, I, 710. — Irrig wurde bei Sir. XIV, II, 90 angenommen, dass das Vermächtniss in dem Testamente ausdrücklich als ein vergeltendes bezeichnet sein müsse. Delv. ad Art. 909. — Kann ein Vermächtniss, das einem Afterarzte ausgesetzt worden ist, als ein legatum remuneratorium aufrecht erhalten werden? S. Sir. XX, II, 259. XXX, II, 309. XXXI, II. 186. — Der Arzt, der mit einem solchen Legate bedacht worden ist, kann nicht ausserdem noch Vergütung für seine Dienste fordern. Der Art. 1023 ist auf diesen Fall nicht anwendbar. Durant. VIII, 254.

22) Auf Schwäger ist das nicht auszudehnen. Vgl. Sir. XIII, I, 38.

23) Der Art. sagt: les dispositions universelles etc. Es sollte heissen: Les dispositions même universelles. Gren. I, 127.

24) *Nicht: Verwandte — s. Marcadè Art. 909. n. 5. 6.

25) Wie, wenn ein Ascendent den Verstorbenen behandelt hat, und dieser Descendenten hinterlässt? Dennoch dürfte die Verfügung bestehen. Lex non distinguit.

25a) *P.*) Auslegung bei Laurent XI, 339 flg.

26) Toull. V, 66. *Marcadé Art. 909. n. 3. — Jpd. du C. c. VII, 159. XI, 257. Sir. VIII, I. 482. XVII, II, 354. XVIII, II, 364. XX, I, 357. — S. auch Sir. XXXII, I, 503. (Ein der Arzneikunde Beflissener, der den Erblasser in seiner letzten Krankheit behandelt hatte, wurde von diesem zum Erben eingesetzt. Das Vermächtniss wurde für giltig erachtet, weil sich ergab, dass der Erblasser diesen Erben immer als seinen Sohn gehalten hatte.)

Sätze (2.) sind auch auf den Religionsdiener anwendbar, welcher dem Verstorbenen in der letzen Krankheit als dessen Gewissensrath[27]) beigestanden hat. Art. 909. §. 4. P) 5) Das auf der See errichtete Testament darf keine Verfügung zu Gunsten der Schiffsoffiziere enthalten, sofern sie nicht mit dem Erblasser verwandt sind. Art. 997.[27a])[27b]) — Alle diese Ausnahmen oder Verbote[28]) aber sind nicht blos von denjenigen Verfügungen zu verstehn, welche offen und unmittelbar, sondern auch von denen, welche versteckt, unter dem Gewande eines belastenden Vertrages oder durch Zwischenleute, zum Vortheile einer der obengedachten Personen getroffen worden sind. Wenn also der Erbe oder ein anderer Betheiligter erweisen kann, dass ein gewisses Geschäft, welches der Verstorbene mit einer solchen Person oder mit einem Zwischenmanne[29]) abgeschlossen hat, eine versteckte freigebige Verfügung sei[30]), oder dass derjenige, zn dessen Vortheile eine freigebige Verfügung getroffen worden ist, nur ein Zwischenmann in der obigen Bedeutung sei[31]) so ist die Ver-

---

27) Gren. I, 129. Sir, VII, I, 287. *Rhein. Arch. XV, I, 57. — Auf protestant. Geistliche dürfte der Satz kaum anwendbar sein. Der Protestant hat keinen Gewissensrath, keinen directeur de conscience. Toull. V, 70. S. dagegen v. Hohnhorst, Jahrb. 1835. S. 95. und *Marcadé Art. 909. n. 1, P.) Lex non distinguit! Es ist jedoch überhaupt Thatfrage, ob der Geistliche den moribundus „behandelt" hat. Laurent XI, 357 flg.

27a) P.) Laurent XI, 359. Metus reverentialis est ratio legis. S. unten §. 674.

27b) P.) Ungiltigkeit des Testaments, weil der Testamentsnotar oder seine Verwandten darin bedacht sind — s. u. §. 670 Anm. 2.

28) D. i. die relativen Ausnahmen. Art. 907 909. Gren. I, 132. Toull. V, 80. Sir, X, II, 207.

29) Gren. I, 135. Dur. VIII, 269.

30) Der Kläger hat den Beweis zu führen. Dur. VIII, 267. Sir. XIV. II, 90. Er hat zu beweisen, theils dass in dem Geschäfte eine freigebige Verfügung liege, theils dass die Parteien das Gesetz umgehen wollten. Jedoch wird die Absicht, in fraudem legis zu handeln, keines besondern Beweises bedürfen, wenn das Geschäft schlechthin eine freigebige Verfügung ist. S. über diese Frage: Obss. du trib. ad Artikel 911. Delv. ad Art. 911. Gren. I, 134. — Der Beweis kann durch eine jede Art von Beweismitteln geführt werden. Loiseau p. 670. Toull. V, 77. *Sir. XXXIX, I, 626.

31) Der Art. 911. §. 2 ist nicht so zu verstehen, als ob allein die in diesem Paragraphen genannten Personen für Zwischenleute zu halten wären. Sie haben nur allein kraft Gesetzes diese Eigenschaft Gren. I, 133. 136. Dur. VIII, 270. *Sir. XLVII, I. 74. 437.

fügung, in so fern sie mit den obigen Vorschriften (Art. 908. 909.) in Widerspruch steht[32]) nichtig.[32a]) Ja es sind sogar der Vater, die Mutter[33]) die Descendenten[34]) und der Ehegatte derjenigen Person, welche nicht bedacht werden durfte, so lange diese Person lebt[35]), kraft Gesetzes, (und ohne Vorbehalt des Gegenbeweises[36]), Art. 1352.) als Zwischenleute zu betrachten. Art. 911. — Uebrigens können sowohl diese als andere Nichtigkeiten einer freigebigen Verfügung von einem Jeden geltend gemacht werden, welcher in dieser Beziehung ein rechtliches Interesse hat.[37])[38])

§. 650.

Auf welchen Zeitpunkt ist bei der Beurtheilung der einen und der andern Befugniss §. 648. 649. Rücksicht zu nehmen?

Der C. c. stellt über die Frage: Zu welcher Zeit muss der Urheber einer freigebigen Verfügung einerseits und der Bedachte andererseits diejenigen (physischen oder rechtlichen) Eigenschaften haben, welche beziehungsweise, um eine

32) Also nicht schlechthin. Dur. VIII, 243. 278.

32a) P.) Es ist nicht erforderlich, dass die im Testamente bedachte Person mittelbar oder unmittelbar Kenntniss davon hat, sie sei eine untergeschobene Person; es kommt nur auf die Absicht des Testators an. Sir. LXII, I, 773. Puchelt Zeitschr. V, S. 34.

33) Aber nur die Eltern, und nicht die übrigen Ascendenten sind kraft Gesetzes Zwischenleute. A. M. ist Delv. ad Art. 911.

34) Was der Art. 911 von dem Vater, von der Mutter und von den Descendenten der bedachten Person sagt, gilt auch von den Eltern eines unehel. Kindes und beziehungsweise von den unehel. Kindern des Bedachten. Delv. a. a. O. Dur. VIII, 248. Sir. XIII, I, 361. XXXIII, II, 421. XXXV, II, 241. — Zweifelhafter ist es, ob auch die Verwandschaft, welche durch die Adoption begründet wird, unter der Vorschrift des Art. 911 begriffen sei. Vgl. Durant. VIII, 274.

35) Sir. XXVI. II, 50. 282.

36) Der Zulässigkeit eines Gegenbeweises stehen die klaren Worte des Artik. 1354 entgegen. S. Sirey XIII, II, 331. 336. XXXI, I, 361. XXXIII, II, 421. P.) Sir. LXI, II, 421. LXV, II, 64. Puchelt, Ztschr. I. S. 95.

37) Der Satz gilt namentlich auch von den Verfügungen, welche gegen den Art. 908 verstossen. Der Art. 921 ist auf diesen Fall keineswegs anwendbar. Vielmehr könnte man aus dem Art. 921 ein arg. a. contrario ziehen. A. M. ist Loiseau pag. 671. 755. — *Das Gesetz verbietet die in Rede stehenden freigebigen Verfügungen, um zu verhüten, dass die betreffenden Personen ihren Einfluss missbrauchen. Die Nichtigkeit ist nicht aufgestellt, um demjenigen, der die Verfügung getroffen, ein Rechtsmittel gegen die Verletzung zu geben, sondern um die Verletzung überhaupt unmöglich zu machen. Die Nichtigkeit ist also eine absolute. P.) Das geht zu weit! Laurent XI, 421 flg.

freigebige Verfügung zu treffen oder um vermöge einer solchen Verfügung zu erwerben, erforderlich sind? — keine allgemeinen Regeln auf. Um diesen Mangel zu ergänzen, hat man theils auf das rechtliche Wesen einer Schenkung und eines Testamentes, theils auf die einzelnen hier einschlagenden Vorschriften Rücksicht zu nehmen.[1]) 1) Zur Giltigkeit einer Schenkung wird, unter der Voraussetzung, dass die Erklärung des Schenkgebers und die Annahme dieser Erklärung zu einer und derselben Zeit (in einer und derselben Urkunde) geschieht, erfordert, dass die eine und die andere Partei zur Zeit der Schenkung die gesetzlichen Eigenschaften habe; und es genügt unter dieser Voraussetzung, wenn zu dieser Zeit die eine oder die andere Partei diese Eigenschaften hat, sollte auch (s. Art. 1179.) die Schenkung eine bedingte sein Z. B. eine angenommene Schenkung wird nicht dadurch entkräftet dass der Schenkgeber in der Folge in eine Gemüthskrankheit verfällt, oder dass der Schenknehmer in der Folge der Arzt des Gebers in dessen letzter Krankheit wird. Unter der entgegengesetzten Voraussetzung, wenn also die Erklärung des Schenkgebers und die Annahme dieser Erklärung zu verschiedenen Zeiten geschehn, so muss a) der Schenkgeber sowohl zu der Zeit, da er seinen Willen erklärt, die Schenkung zu machen, als zu der Zeit, da die andere Partei diese Erklärung annimmt, physisch und rechtlich befähiget sein, die Verfügung zu treffen. Wenn also z. B. der Schenkgeber in der Folge in eine Gemüthskrankheit verfällt[2]) oder in seiner letzten Krankheit die andere Partei zu seinem Arzte wählt, so kann die Schenkung nicht weiter von dieser Partei angenommen werden. Denn in dem ersteren Falle konnte der Schenkgeber nicht bei seiner Willenserklärung beharren, und

---

38) *P.*) Vgl. über diese ganze, kontroversenreiche Lehre. Laurent XI, 388 flg. Aubry et Rau VII, §. 670bis.

1) Vgl. über diese Lehre: Toull. V. 86ff. Gren. I, 138ff. Delv. II, 200. Le nouveau Furgole. I, 108. 143. Merlin m. légataire. §. III. m. testament. *P.*) Laurent XI, 373flg. Demol. XVIII, 696flg. Troplong II, 446flg. — Ueber die Testamente der bürgerlich Todten s. Artikel 25.

2) So entscheiden diesen Fall auch: Delv. ad Art. 932. *Coin-Delisle Art. 932. n. 8. Marcadé Art. 932. n. 4.

in dem letzteren Falle ist mit den Gesetzen anzunehmen, dass er nicht mit voller Freiheit bei seinem Willen beharrt ist. Auch eine Schenkung, welche ein Volljähriger zum Vortheile seines gewesenen Vormundes vor abgelegter Vormundschaftsrechnung gemacht hat, kann von diesem nicht nach abgelegter Rechnung angenommen werden. Denn die Schenkung war ursprünglich (ex praesumtione doli vel vis) widerrechtlich.[3]) Unter derselben Voraussetzung genügt es, b) anlangend den Schenknehmer, wenn dieser zur Zeit der Annahme der Schenkung die physische und rechtliche Fähigkeit hatte, durch diese Schenkung zu erwerben[4]) Arg. Art. 906. Wenn z. B. eine Person, die noch nicht empfangen war, mit einer Schenkung bedacht worden ist, so genügt es, wenn die bedachte Person zur Zeit der Annahme der Schenkung empfangen war. Ebend. 2) Der Erblasser muss zu der Zeit, da er sein Testament macht, die gesetzlichen Eigenschaften haben; und es genügt, wenn er zu dieser Zeit die gesetzliche Eigenschaft hat.[5]) Diese Regel gilt namentlich auch von dem Falle des Art. 904. Sollte also der Erblasser, welcher während seiner Minderjährigkeit ein Testament errichtet hat, auch erst nach erlangter Volljährigkeit mit Tod abgehn, so sind doch die von ihm getroffenen Verfügungen nur bis zu dem durch den Art. 904. bestimmten Betrag giltig.[6]) Der Vermächtnissnehmer aber muss zu der Zeit, da der Erblasser verstirbt,

---

3) *Vgl. §. 649 Anm. 13* und 87.

4) Toull V, 96. Demante in der Zeitschrift: Thémis 1825. T. VII. p. 371. Gren. I, 138b. *Marcadé Art. 906. n. 2. — *Entgegengesetzter Ansicht Coin-Delisle Art. 906. n. 2, welcher die Fähigkeit des Beschenkten zur Zeit der Schenkung verl ngt. *P.*) Gegen Z. auch Laurent XI, 158. 374. Aubry et Rau VI. §. 649 Anm. 1. Demol. XVIII, 379. Doch ist für Z. die Mehrzahl der Autoren. Troplong II, 616. 617. Duranton VIII, 223. S. auch die Cit. bei Dalloz unter Dispos., 487. Die Acceptation der Schenkung kann auch später geschehen; selbstverständlich setzt sie voraus, dass dazu noch die Möglichkeit vorliegt, z. B. nicht inzwischen ein Widerruf erfolgt ist. S. u. §. 657. Diejenigen welche conceptio tempore donationis verlangen, anerkennen als Ausnahme die Substitution und die donatio propter nuptias in favorem liberorum futurorum. Art. 1082, 1084; Art 1048. 1049.

5) Diese Regel ist nach dem dermaligen Rechte schlechthin giltig. Merl. m. testament. *P.*) Laurent XI, 380. Pothier, 128.

6) Delv. ad Art. 904. Sir. XIII, II, 4. XX, I, 442. XXIV, II, 551. *P.*) Laurent XI, 379.

die gesetzlichen Eigenschaften haben, und es genügt, wenn er zu dieser Zeit die gesetzlichen Eigenschaften hat [7]), es mag übrigens das Vermächtniss ein unbedingtes oder ein bedingtes sein. [8]) Arg. Art. 1179. S. jedoch Art. 1048. 1049. 1082.

Drittes Hauptstück.

Von der inneren Form freigebiger Verfügungen.

I. Der Schenkungen.

§. 651.

Da die Schenkung ihrem Wesen nach ein Vertrag ist,*) so sind die Grundsätze, welche in der Lehre von den Verträgen über den Irrthum, über die Gefährde und über Gewaltthätigkeiten und Drohungen, als über Gründe, einen Vertrag anzufechten, aufgestellt worden sind, — §§. 343, 343 b. auch auf Schenkungen anwendbar. [1]) — Dagegen bedarf eine

---

7) Die Regula Catoniana (quicquid ab initio in testamento scriptum non valet, ex post facto convalescere nequit), ist dem Französ. Rechte fremd. Merl. m. nullité. §. VI. Jpd. du C. c. III, 185. *Coin-Delisle Art. 906. n. 9. *P.*) Laurent XI, 382. 383. Demol. XVIII, 715. Aubry et Rau VI. §. 650 Anm. 10. Das Erk. — Sir. XLIX, I, 12. — ist in den Gründen zu allgemein gefasst, will aber sichtbar nicht die regula Catoniana wiederherstellen; in der Sache selbst ist es richtig, da es sich um die Unfähigkeit des Testators handelte. S. ob. Alleg.

8) Jedoch nehmen einige Schr. (Toullier V, 91. Fav. v. testam. Einleit. §. 25.) auf das Ansehen des Röm. Rechts gestützt, s. l. 59. §. 4 D. de instit., an, dass bei einem bedingten Vermächtnisse, d. i. in dem Falle des Artikel 1040 (nicht auch in dem Falle des Art. 1041) auf das tempus conditionis existentis zu sehen sei. *P.*) Für Z. Demol. XVIII, 718. Laurent a. a. O. Gegen Z. Aubry et Rau VI. §. 650 Anm. 11. Durant. VIII, 229 flg. Troplong II, 439. Gren. I, 142. Toull. V, 93. Sir. LXVI, II, 206.

*) *P.*) S. o. §. 646 Anm. 1 und Text. Ueber Ausschluss der mortis causa donatio s. o. §. 643 Anm. 1.

1) *P.*) Demol. XVIII, 378 flg. Die Gefährde ist nach dem unten in §. 653 Gesagten zu beurtheilen; es ist nicht erforderlich, dass sie vom Beschenkten ausgeht. Demol. XVIII, 383. Aubry et Rau VI. §. 651 Anm. 6. Laurent XI, 130. — Sir. XXVI, I, 400. (A machte dem B eine Schenkung, weil er diesen irrig für seinen Neffen hielt. Die Schenkung wurde für ungiltig erklärt.) S. auch Grenier I, 145. *P.*) Troplong II, 501. Demol. XVIII, 390 flg. S. die nächste Anm.

Schenkung keines andern Verpflichtungsgrundes, (keiner andern causa obligandi), als des freien Entschlusses des Gebers.[1a]) Sie kann daher z. B. nicht unter dem Vorwande angefochten werden, dass der Geber durch einen Irrthum zur Schenkung bestimmt worden sei, es wäre denn, dass der Geber den Grund, welcher ihn zur Schenkung bestimmte, ausdrücklich in eine Bedingung (in eine conditio in praeteritum collata) verwandelt hätte.[2]) S. auch Art. 1110. §. 2. Vgl. oben §. 344.

II. Der Testamente.

§. 652.*)

Testamentum ob errorem nullum.

Ein Testament (oder ein Vermächtniss s. §. 647.) kann als nichtig angefochten werden, wenn sich der Erblasser, sei es in der Sache[1]), welche er vermacht hat, oder in der Person des Vermächtnissnehmers (Arg. Art. 1110. vgl. oben §. 306. Anm. 1) oder in dem Grunde, welcher ihn zu der Verfügung

1a) *P.*) Zu weit geht Laurent XI, 506, wenn er die Absicht, eine Wohlthat zu erweisen, für ein Essentiale hält und darum den Artikel 1131 anwenden will, sobald die causa fehlt. Damit beseitigt er die renumeratorischen und jene Schenkungen, die zur Ausgleichung eines Unrechts geschehen und verwechselt causa mit Beweggrund. S. o §. 344 Anm. 4.

2) Wer weiss sonst, annon et sine hac causa donaturus fuisset? Hat Einer ex turpi causa geschenkt (s §. 649 Anm. 3), so kann man entgegnen: Et sine causa donare poterat. Vgl. Dur. VIII, 546. *P.*) Die neuere Jurisprudenz ist strenger und wird von Laur. XI, 510 kraft der in Anm. 1 a besprochenen Auffassung gebilligt. Es liegt darin die bekannte Verwechslung der französ. Juristen bez. der causa obligationis mit dem Beweggrunde. S. o. §. 344 Anm. 2. Anders könnte es sich nur dann gestalten, wenn die Freigebigkeit sich in Wahrheit als eine Zahlung ex turpi causa darstellen würde. — Wenn jedoch der Schenkgeber anführt, dass er sich in der Person geirrt habe, so wird er arg. Art. 1110 §. 2 mit dieser Behauptung zu hören sein, auch wenn er in der Schenkungsurkunde die Eigenschaft des Schenknehmers nicht genauer bezeichnet hätte. Denn in diesem Falle ist die causa falsa zu Folge des Art. 1110, zugleich ein error circa essentialia; wenn anders erwiesen werden kann, dass die qualitas personae zugleich die causa donandi war. Vgl. Le nouv. Furgole I, 116 ff. Gren. I, 24. Toull. V, 284 f. Delv. ad Art. 954. S. o. Anm. 1.

*) *P.*) S. o. §. 646 Anm. 1 und Text. — Wegen Ungiltigkeit der mortis causa donatio s. o. §. 643 Anm. 1.

1) *P.*) Laurent XI, 128. Aubry et Rau VII. §. 657. — Einen Fall zur Erläuterung im Rh. Arch. XXX, II, A, 103.

bestimmte, erweislich geirrt hat.[1a]) Jedochwird, was denBestimmungsgrund betrifft, der Beweis des Irrthums nicht anders zuzulassen sein, als wenn der Erblasser den Bestimmungsgrund ausdrücklich in eine Bedingung verwandelt hat, mit andern Worten, nisi ex ipsis verbis testamenti pateat, testatorem alias non fuisse legaturum[2]) S. §. 651

§. 653.

Testamentum ob dolum s. ob captationem et suggestionem nullum.

Ein Testament, zu dessen Errichtung der Erblasser durch eine gegen ihn angewendete Gefährde bestimmt worden ist, kann (von einem jeden Betheiligten)[1]) als nichtig angefochten werden, da es nicht als der eigene und freie Wille des Erblassers betrachtet werden kann.[2]) — Zur Begründung die-

---

1a) *P.*) Hier ist die beliebte Operation mit der causa — s. oben §. 651 Anm. 1a – unmöglich, weil das Testament kein Vertrag ist; trotzdem. dass Art. 900 die unerlaubten Bedingungen streicht, die Disposition aber bes·ehen lässt, zieht Laurent XI, 507 auch hier die causa herein und will das Legatum ex turpi causa für ungiltig erklären, weil der Testator die Absicht zu schenken habe. Darin liegt eine bedauerliche Verirrung des sonst hochverdienten Autors, die sich freilich aus einem edlen Motive — aus seiner Abneigung gegen alles Unsittliche — erklärt. S. o. §. 649 Anm. 3.

2) Vgl. Le nouv. Furgole I, 136. 141. Toull. V; 654. 703. v. Hohnhorst, Jahrb. des OHG. zu Mannh. 1823. S. 184. *P.*) Tropl. I, 379 flg. Hier hat Laurent XI, 511 aus Pothier. Donat. testament. chap. II. Sect. II. § III (Ausg. Siffrein. Bd. 13. S. 90) die richtige Ansicht entnommen, was freilich sehr wenig zu seiner oben in Anm. 1a besprochenen Ansicht passt. Fälle des fraglichen Irrthums bei Laur. a. a. O. Dalloz 1867. II, 195

Der von Z. gebrauchte lateinische Satz stammt aus l. 72 §. 6 D. de condit. 35. 1 und besagt, der Irrthum in den Beweggründen müsse ein solcher sein, dass ohne ihn die fragliche Verfügung nicht ergangen wäre. Windscheid. Pand. III. §. 633 No. 7.

Wegen Unkenntniss bezüglich eines Postumus s. u. § 724 Anm. 7.

1) Jedoch wird ein Vermächtnissnehmer, dessen Vermächtniss durch ein solches Testament widerrufen worden ist, nicht leichtlich mit dieser Klage zu hören sein. Merlin m. suggestion §. I. n. 6.

2) In der Ordonn. v. J. 1735. Art. 47 wird dieser Klage ausdrücklich gedacht. Ungeachtet sie im C. c. nicht vorkommt, so ist doch deren fortdauernde Zulässigkeit keinem Zweifel unterworfen. S. die Discuss. und die Motifs ad Art. 901. So einstimmig die Ausleger des C. c. S. Grenier I, 143ff. Toull. V, 717. Merlin m ab irato. Sect. VII· *Marcadé Art. 901. n. 4. (Vgl. oben §. 306.) So der Gerichtsgebrauch. *P.*) Dalloz unter Dispos., 248 flg. Laurent XI, 133. Demol. XVIII, 384 flg. Aubry et Rau VI, §. 654 Anm 7. Sir. LXVIII, I, 411 u. Cit.

ser Nichtigkeit ist es keineswegges hinreichend, wenn überhaupt Bitten, Vorstellungen, Geschenke, Schmeicheleien etc. angewendet worden sind, um den Erblasser zur Errichtung des Testamentes zu bewegen. Sondern nur dann, wenn falsche Vorspiegelungen gebraucht worden sind, um den Erblasser gegen seine Erben oder für die eingesetzten Legatare einzunehmen, und wenn sich aus den Umständen ergibt, dass der Erblasser nur durch diese Vorspiegelungen bestimmt worden sei, das Testament zu machen oder eine gewisse einzelne Verfügung zu treffen, ist die Klage für rechtlich begründet zu erachten.[3]) Auch wird der Kläger nur unter der Bedingung zum Beweise seiner Klage zuzulassen sein, dass er bestimmte und schlüssige Thatsachen für die Gefährde, welche gebraucht worden sein soll, anführt.[4]) Dagegen ist es nicht erforderlich, dass die Gefährde von dem Vermächtnissnehmer selbst (s. Art. 1116.) angewendet worden sei. Denn bei einem Testamente ist die Frage nicht die, ob der Wille relativ-, sondern ob er an sich frei war.[5]) — Die Klage ist gegen eine jede Art der Testamente zulässig, ob ihr wohl, wenn sie gegen ein eigenhändiges Testament angestellt wird, eine schwer zu erschütternde Vermuthung (eine praesumtio facti) entgegensteht.[6]) — Es kann der Beweis dieser Klage durch eine jede Art von Beweismitteln und ohne dass man

---

3) Multum prudentiae judicis relictum est. Vgl. über den Begriff der captatio und suggestio: Le nouv. Furgole I, 124. Gren. I, 143. Merlin m. suggestio. §, I. n. 1. Jpd. du C. civ. I. 520. VI, 458. VII, 416. Sir. VIII, II, 246. XIV, I, 217. XXXI, I, 427. *XLIII, I, 54. LI, II, 273. *P.*) Est sententia recepta s. meine Alleg. bei Anm. 2. Laur. XI, 133—135 mit vielen Beispielen S. wegen der Konkubine o. §. 649 Anm. 3 und Laurent XI, 136. Als Inzicht für die Gefährde ist das Konkubinat erheblich, aber man darf darin nicht zu weit gehen, wie z. B. in dem Falle bei Dalloz unter Dispos., 272. — Die Geistesschwäche des Erblassers ist ein Moment, welches in Fällen dieser Art besonders zu beachten ist. Sir. X, II, 31.

4) Gren. I, 144 Merlin. a. a. O. §. I. n. 2. 3. *Sir. LI, II, 273.

5) Sir. X, I, 107. II, 31. XXVI, I, 10. *P.*) Laurent XI, 130, 132.

6) (Das eigenhändige Testament ist von allen das freieste. Man kann es insgeheim machen und — abändern.) Gren. I, 145. Merlin a. a. O. §. I. n. 4 *P.*) Man kann aber auch sagen, das eigenhändige Testament entziehe sich jeder Kontrole und könne daher leichter erschlichen werden, als das öffentliche Testament; ich kann darin nur eine quaestio facti sehen. Laurent XI. 132.

die Testamentsurkunden eines Falsums zu beschuldigen braucht, geführt werden.[7] — Nach der Verschiedenheit der Fälle kann das Testament ganz oder nur theilweise angefochten und für nichtig erklärt werden.[8]

§. 654.

Testamentum ob vim metumve nullum.

Eben so ist ein Testament nichtig, zu dessen Errichtung der Erblasser durch physischen Zwang oder durch Drohungen genöthiget worden ist. Arg. (a minori ad majus) Art. 907. 909. — Die Frage, wann man annehmen könne und müsse, dass eine Nöthigung dieser Art stattgefunden habe, ist nach den von erzwungenen Verträgen geltenden Grundsätzen (s §. 343.) zu entscheiden.*) — Die Klage auf Vernichtung eines Testamentes ob vim metumve ist gegen eine jede Art der Testamente zulässig. S. jedoch §. 653. Anm. 6. — Wenn schon auch in dieser Beziehung nicht das Testament als ein Ganzes zu betrachten ist, so kann sich doch der Fall nicht leicht so stellen, dass ein Testament, ungeachtet gegen den Erblasser Gewalt oder Drohungen gebraucht worden sind, blos theilweise für nichtig zu erachten wäre.[1]

Den in diesem und in dem vorigen Paragraphen angeführten Fällen verwandt ist der Fall, da der Erblasser durch falsche Vorspiegelung oder durch Gewalt oder Drohungen verhindert worden ist, ein Testament zu machen oder ein Testament, das er gemacht hatte, zu widerrufen oder abzuändern. Es steht in diesem Falle den Betheiligten eine Klage aut Schadenersatz zu.[2]

---

7) Gren. I, 144. *P.*) Dies gilt selbst dann, wenn das Testament die übliche Formel enthält, der Testator habe nach reiflicher Ueberlegung und aus eigenem freien Willen verfügt. Demolombe XVIII, 394. Aubry et Rau §. 654 bis Anm 8.

8) Sir. X, II, 31. XXVI, I, 10. — Keineswegs aber ist den Gerichten verstattet, ein Vermächtniss ob captationem vel suggestionem blos zu mindern. Sir. X, I, 107. *P.*) Demol. XVIII, 402.

*) *P.*) Ein lang vor dem Tode des Erblassers geübter Zwang wird nur unter besonderen Umständen in Betracht kommen, Demol, XVIII, 373 flg. Auch genügt hier schon ein geringerer Grad von Zwang. Furgole I, 232. Laurent XI, 129. Dalloz 1860 II, 129.

1) Le nouv. Furgole I, 119. Gren. I, 147.

Viertes Hauptstück.

Von der äusseren Form freigebiger Verfügungen.

I. Von der äusseren Form der Schenkungen.

§. 655.

Welche Willenserklärungen werden zu einer Schenkung erfordert?*)

Zu einer Schenkung wird von Seiten des Schenkgebers die Erklärung, dass er sich der und der Sache etc. zum Vortheile der und der Person begebe,**) und von Seiten des Schenknehmers die Annahme dieser Erklärung erfordert.[1]) Art. 932. 938. Jedoch gibt es einige Fälle, in welchen ausnahmeweise eine Schenkung, auch ohne dass sie von dem Schenknehmer angenommen worden ist, zu Recht besteht. Art. 1121. 1048 f. 1087. 1973. *P.)* S. u. §§. 659. 696. 735. Von einem jeden dieser Fälle wird an dem Orte gehandelt, an welchen er seiner besondern Beschaffenheit nach gehört. Mit Vorbehalt dieser Ausnahmen aber ist eine Schenkung, welche entweder überall nicht oder nicht in der von den Gesetzen vorgeschriebenen Art angenommen wordeu ist, als nicht geschehn und mithin als auch für den Schenkgeber nicht verpflichtend zu betrachten. (Deest forma.) Vgl. §. 656. Anm. 10.

§. 656.

Wer ist befugt, die Schenkung anzunehmen?

Ein Jeder, der befugt ist, eine Schenkung zu machen, und das physische Vermögen hat, seinen Willen zu erklären,

---

2) Toull. V, 666. Gren. I, 147. Sir. IX, II, 77. XXIX, II, 163. Denev. 1813. p. 190. Vgl. L. 5. §. 3. l. 69. D. de his quae ut indignis *P.)* S. o. §. 647 meinen Zus.

*) *P.)* Ueber die Principien s. Laurent XII, 217 flg.

**) *P.)* Ungiltigkeit der donatio mortis causa s. oben §. 643 Anmerkung 1.

1) Sir. XXXII, II, 445. XXXIV, I, 160. (Eine elterliche Theilung

darf und kann auch die Erklärung thun, dass er einer bestimmten Personen das und das schenke. S. o. §. 648. — Eben so ist ein Jeder, der befugt ist mittelst einer Schenkung eine Erwerbung zu machen, auch befugt, eine Erklärung jener Art anzunehmen; s. o. §. 649. — jedoch mit Vorbehalt der Ausnahmen, welche diese Regel den Gesetzen nach erleidet. Es kann aber 1) eine Ehefrau, in welchen Vermögensverhältnissen sie auch mit ihrem Manne stehen mag[1]) nicht ohne die Autorisation des Mannes oder des Gerichts eine Schenkung annehmen. Art. 934.[1a]) Uebrigens genügt die Autorisation des Mannes auch dann, wenn dieser selbst seiner Frau eine Schenkung macht, und sie liegt alsdann schon darin, dass der Mann der Geber ist.[2]) 2) Eine Schenkung, welche einem Minderjährigen, der nicht emancipirt ist, oder einem Entmündigten gemacht wird, ist von dessen Vormunde anzunehmen.[2a]) Der Vormund bedarf (nach Art. 463. 509.) zur Annahme der seinem Mündel gemachten Schenkung einer Autorisation des Familienrathes. Der emancipirte Minderjährige kann die ihm gemachte Schenkung nur mit Beitritt seines Pflegers annehmen.[3]) Jedoch kann die Schenkung, die

---

in der Form einer Schenkung. Dem einen Kinde wird eine Schenkung in Voraus gemacht. Die Verfügung wird allein von diesem Kinde angenommen. Die Theilung ist ungiltig. Der Voraus besteht.)

1) Also auch wenn das gesammte Vermögen der Frau Sondergut ist. Gren. I, 63.

1a) *P.*) S. u. Anm. 2a und Anm. 10 meinen Zus.

2) Toull. V, 203.

2a) *P.*) Dies gilt auch von der entmündigten Ehefrau. Puchelt Ztschr. I. S. 13. Pasicr. Belge 1868. II, 15.

3) Einer Autorisation des Familienrathes bedarf es in diesem Falle nicht. Merlin m. mineur.

3a) *P.*) Ob gegen den Willen des Minderjährigen? S. o. §. 550 Anm. 4. Verantwortlichkeit wegen Nichtannahme einer Schenkung trifft nur den Vormund, diesen aber auch dann, wenn es der Vater oder die Mutter ist. S. o. §. 550 Anm. 5. Die Mutter oder Ascendentin bedarf nicht der Autorisation. S. o. §. 550 Anm. 3. Ermächtigung des Familienraths ist nicht erforderlich. S. o. §. 550 Anm. 5.

4) Auch von dem Vater oder der Mutter eines natürlichen Kindes gilt dieser Satz, wenn sie anders das Kind anerkannt haben, nicht aber von den übrigen Ascendenten eines natürlichen Kindes. Toull. V, 199. Gren. I, 67f. Dur, VIII, 440 — Die Mutter bedarf nicht der Autorisation des Vaters oder des Gerichts. S. §. 472. Anm. 32. A. M. scheint Gren. I, 64 zu sein. Sonst aber kann man allerdings die Regel auf-

einem Minderjährigen gemacht wird[3a]), dieser mag emancipirt sein oder nicht, auch von dem Vater oder der Mutter oder von den übrigen Ascendenten desselben[4]), (und von diesen selbst bei Lebzeiten der Eltern), angenommen werden[5]), sollten sie auch nicht Vormünder oder Pfleger des Minderjährigen sein, und ohne dass sie der Autorisation des Familienrathes bedürfen.[6]) Art. 935. Wenn der Vormund oder der Pfleger selbst dem Minderjährigen eine Schenkung machen will, so wird die Annahme derselben durch die Ascendenten oder durch einen (von dem Familienrathe) zu ernennenden Curator zu bewerkstelligen sein.[7]) Jedoch ist in diesem Falle der Vormund und beziehungsweise der Pfleger nicht zu Schadenersatz verantwortlich, wenn sie für die gehörige Annahme der Schenkung Sorge zu tragen unterlassen haben.[8]) In keinem Falle kann der Minderjährige allein und ohne seinen Vormund etc. eine Schenkung auf eine rechtsbeständige Weise annehmen.[9]) Art. 935. und Arg. h. Art jct. Art. 938. Uebrigens ist die einer Ehefrau oder einem Minderjährigen oder einem Entmündigten gemachte Schenkung, wenn sie nicht so, wie es die vorstehenden Vorschriften fordern, angenommen worden ist, schlechthin, und nicht blos in Beziehung auf den Schenknehmer, nichtig.[10]) Vgl. §. 113. 550. 3) Eine Schen-

---

stellen: Wer nicht für seine Person eine Schenkung annehmen kann, kann sie auch nicht für seinen Descendenten annehmen. S. Gren. a. a. O. — Ueber das Eigenthum an Pathengeschenken, s. Merlin m. donat. de baptême.

5) Jedoch nicht, wenn sie selbst die Schenker sind. Pouj l ad h. Art. n. 7.

6) S. §. 113. Anm. 23. u. Gren. I, 158.

7) Delvinc. ad Art. 935. Gren. I, 65f. Merlin m. mineur. *Sir. XXXIX, II, 259. LII, II, 583. — Dasselbe ist auch dann Rechtens, wenn der Vater seinem ehelichen oder natürlichen anerkannten Kinde eine Schenkung macht. Gren I, 67. Eine solche Schenkung ist auch dann nicht giltig, wenn die übrigen Kinder ihre Zustimmung zur Schenkung ertheilt haben. (Est pactum successorium.) Sir. XXX, II, 300.

8) Denn er konnte die Schenkung auch nicht machen. Toull. V, 202. Gren. a. a. O. A. M. ist Merlin a. a. O. Und nach dieser letzteren Meinung erkannte der KGH. b. Sir. XVII, I, 114. S. auch Ebend. XXX, I, 8. S. o. Anm. 3a.

9) Delvinc. ad Art. 935. Merlin m. donation, m. mineur. A. M. sind Toull. V, 193. 196 Durant. des contr. et oblig. I, 208ff.

10) Proudh. cours de droit. I, 275, 276 Gren. I, 161f. Merlin

kung, welche einem Taubstummen gemacht wird, ist von dem Pfleger desselben (s. §. 83.) oder wenn der Taubstumme keinen ihm für seine Angelegenheiten überhaupt bestellten Pfleger hat, von einem ihm (durch den Familienrath) zu ernennenden Curator ad hoc anzunehmen. Kann der Taubstumme schreiben, so kann er selbst oder durch einen Bevollmächtigten die Schenkung annehmen.[11]) Art. 936. 4) Die Schenkungen, welche zum Vortheile eines Krankenhauses oder der Armen einer Gemeinde oder einer öffentlichen Anstalt gemacht werden, können nur von denjenigen Beamten angenommen werden, welche verfassungsmässig das Interesse des Donatares zu vertreten haben.[12]) Art. 937. — Die, welche, sei es in

---

m. donat., m. mineur. A. M. sind Toull. V, 193. 196. Durant. VIII, 435. 437. 446. (Jedoch nimmt Duranton den Fall aus, da der Vormund die Schenkung ohne Autorisation des Familienrathes angenommen habe. Dann sei sie schlechthin nichtig.) S. auch Sir. XII, II, 278. XXVI, II, 119. XXXVI, II, 241. Cit. Die Vertheidiger der entgegengesetzten Meinung berufen sich auf den Art. 1125. Allein in dem vorliegenden Falle steht forma negotii in Frage. — *Die Nichtigkeit der vom Vormund oder von dem Minderjährigen ohne Autorisation des Familienraths angenommenen Schenkung ist, wie sich aus der Discussion ergibt, eine absolute und bildet eine Ausnahme von der in §. 335 b Anm 4* aufgestellten Regel. S. über den letztern Punkt Windscheid, Ungültigkeit. S. 219—225. Ueber die unter einander abweichenden Ansichten der französischen Doctrin und des Gerichtsgebrauchs s. Marc. Art. 935 n. 5. *P.*) Hier ist im Texte die von Z. in §. 472 Anm. 69 aufgestellte andere Ansicht bez. der Ehefrau von ihm selbst wieder aufgegeben. Die Streitfrage ist noch nicht gelöst. Eingehende Darstellung derselben in Puchelt, Ztschr. I. S. 20flg. Da der C. c. im Anschluss an das alte Recht die Schenkungen beschränken wollte, so halte ich für alle Fälle der mangelnden Formalitäten, insbesondere auch für die von einer Ehefrau ohne Autorisation gemachte oder angenommene Schenkung die absolute Nichtigkeit als geboten, wie es a. a. O. von mir näher entwickelt ist. Für die absolute Nichtigkeit auch Sir. XVII, I, 114. LVI, I, 641. Aubry et Rau VII. §. 652 Anm. 12. Laurent XII, 258. 259.

11) Merlin m. sourd-muet. *P.*) Es wird auch genügen, wenn er seinen Willen durch Zeichen klar ausdrückt. Aubry et Rau VII. §. 652 Anm. 13. A. M. Laurent XII, 254.

12) S. oben §. 649 Anm. 11. — Der Annahme muss die Autorisation der Regierung vorausgegangen sein. Sonst ist sie als nicht geschehen zu betrachten. Z. B. eine Schenkung dieser Art, die ohne Autorisation angenommen worden ist, kann noch immer widerrufen werden. Discuss. und Delvinc. ad Art. 937. — *Die Vorschrift der Art. 910. 937 ist in öffentlichem Interesse eingeführt, es soll die Anhäufung des Vermögens in todter Hand beaufsichtigt werden. Daher ist die Nichtigkeit der nicht vorschriftsmässig angenommenen Schenkung eine absolute und von der Durchführung der Anfechtungsklage unabhängige. Vgl. Windscheid a. a. O. S. 131.

ihrem eigenen Namen, sei es im Namen eines andern, eine Schenkung anzunehmen berechtiget sind, können die Annahme entweder in Person oder durch einen Bevollmächtigten [13]) bewerkstelligen. Jedoch muss dieser Bevollmächtigte ein Specialbevollmächtigter in dem Sinne sein, dass seine Vollmacht entweder auf die Annahme dieser bestimmten Schenkung, oder auf die Annahme der Schenkungen, welche dem Machtgeber überhaupt gemacht werden könnten, lauten muss. Sie muss überdiess mittelst einer Notariatsurkunde ertheilt werden. (Eine Ausfertigung dieser Urkunde [14]) ist der Urschrift des Schenkungs- oder des Annahmeaktes beizufügen.) Art. 933. Dagegen kann eine Schenkung nicht von den Gläubigern des Schenknehmers anstatt des Schenknehmers angenommen werden. [15]) Und eben so wenig würde die Annahme einer Schenkung wirksam sein, welche von einem Dritten, der für die Genehmhaltung des Donatares gut gesagt hätte, geschehen wäre. [16])

§. 657.

Wann und wie lange kann eine Schenkung angenommen werden?

Eine Schenkung braucht nicht sofort d. i. nicht in demselben Akte, welcher die Erklärung des Schenkgebers enthält, angenommen zu werden. Sondern die Annahme kann auch erst später und mittelst eines besonderen Aktes geschehen. Jedoch ist eine Annahme, welche erst später geschehen ist, nicht eher wirksam, als bis sie dem Schenkgeber (in der ge-

---

13) S. über den Fall, da die Schenkung im Auslande gemacht wird der Donatar aber seinen Wohnsitz in Frankreich hat. Sir. XIII, II, 266. — Kann diese Vollmacht dem Notare gegeben werden, der den Schenkungsakt aufnimmt? S. Durant. VIII, 426 ff.

14) Es scheint also, dass die Urschrift der Vollmacht bei dem Notare bleiben muss. *Marcadé Art. 933 n. 1. — S. jedoch Toull. V, 191. — Wenn die Schenkung durch einen Bevollmächtigten gemacht wird, bedarf dieser nicht einer Notariatsvollmacht. Sirey XXVII, I, 300. XXXVII, I. 846. *A. M. Sir. XL, II, 63. XLIII, I, 393. XLVI, II, 496. XLVII, I, 289.

15) Toull. V, 211. P.) Demol. XX. 155. Laurent XII, 239.

16) Delvinc. Marcadé ad Art. 933. Gren. I, 60.

wöhnlichen Form) bekannt gemacht [1]) oder von demselben anerkannt worden ist. [2]) Art. 932. Es können also z. B. die Unterpfänder und Dienstbarkeiten, welche der Schenkgeber in der Zwischenzeit an der verschenkten Sache bestellt hat von dem Schenknehmer nicht als rechtswidrig bestellt angefochten werden. [3]) — Die Annahme einer Schenkung kann nur so lange der Schenkgeber lebt [4]) und nur von dem Schenknehmer selbst, nicht aber von dessen Erben [5]), geschehen.

§. 658.

Wie muss eine Schenkung geschehen? — Ausdrücklich.

Nicht nur muss der Schenkgeber die Erklärung, dass er die und die Sache dem Andern schenke, ausdrücklich

1) Nicht blos bekannt geworden ist. Poujol ad h. Art. n. 7. *P.*) Eine Form der Bekanntmachung ist nicht vorgeschrieben; der Art. 932 sagt nicht „signifié" sondern „notifié". Sir. XLIX, II, 418. LXVIII, II, 77. A. M. Aubry et Rau VII. §. 659 Anm. 3. Daher wird es genügen, wenn der Schenkgeber der öffentlichen Urkunde über die Annahme assistirt. Demol. XX, 152 flg. Der blosse Vollzug der Schenkung kann aber nur dann hinreichen, wenn zuvor der Schenkgeber Kenntniss von der öffentlich beurkundeten Annahme gehabt hat Die blosse Weiterveräusserung von Seiten des Beschenkten mittelst öffentlicher Urkunde kann zwar als Annahme gelten, sofern sie darin erwähnt ist, enthält aber keine Notifikation an den Schenkgeber. Puchelt. Ztschr. I. S. 12. 13. II. S. 69. 70. Theilweise a. M. Laurent XII, 264 flg.

2) Gren. I. 58. *Marcadé Art. 922. n. 5. Demante in der Zeitschrift Thémis VII, p. 380. — Wenn der Schenkgeber die Schenkung widerruft oder wenn er mit Tode abgeht, nachdem zwar die Schenkung angenommen, ehe ihm aber die Annahme notificirt worden ist, so ist die Schenkung als nicht geschehen zu betrachten. Dasselbe ist Rechtens, wenn auch der Schenknehmer, als er die Schenkung annahm, von dem Widerrufe nicht unterrichtet war. Toull. V, 208 f. Durant. VIII, 165. 420 ff.

3) Toull. V, 214.

4) Also, wenn eine Ehefrau eine Schenkung ohne Autorisation angenommen hat, so kann diese nicht nach dem Tode des Gebers nachgeholt werden. Sir. XXX, II, 242. — Eine Ausnahme leidet die Regel in dem Falle des Art. 1121. Durant. X, 248. *P.*) S. o. II. §. 346 Anm. 16. Renaud im Bad. Magazin II. S. 17.

5) Nicht von dessen Erben. S. Obss. du tribunat ad Art. 932. Delvinc. ad Art. 932. Toull. a. a. O. Durant. VIII, 419. In dem Falle des Art. 1121 wird jedoch diese Regel eine Ausnahme leiden. Durant. des contr. et obl. I, 158. -- *Wohl aber können die Erben des Schenknehmers die von letzterem bei seinen Lebzeiten geschehene Annahme dem Schenkgeber giltig notificiren. Vgl. Marcadé Art. 932. n. 6. Coin-Delisle Art. 932 n. 18.

thun, sondern auch die Annahme der Schenkung muss mit ausdrücklichen Worten[1]) geschehen. Art. 932. Und wenn schon das Gesetz nicht die Worte vorschreibt mittelst welcher man eine Schenkung anzunehmen hat, so bietet doch die Sprache kaum einen anderen Ausdruck dar, welcher jener Vorschrift vollkommen entspräche, als den: Dass die andere Partei die Schenkung angenommen habe.[2]) — Auch dadurch kann der Abgang einer ausdrücklichen Annahme der Schenkung nicht ergänzt werden, dass die Schenkung (durch die Uebergabe der Sache) von dem Geber freiwillig in Vollziehung gesetzt wird.[3]) — Es leidet jedoch die Regel, dass eine Schenkung nur in so fern giltig sei, als sie von der andern Partei ausdrücklich angenommen worden ist, in denselben Fällen eine Ausnahme, in welchen eine Schenkung, auch ohne dass sie mittelst einer Notariatsurkunde geschehen ist, zu Recht besteht, Vgl. §. 659. In diesen Fällen kann auch die freiwillige Vollziehung der Schenkung den Abgang der Annahme ergänzen.[4])

§. 659.

Fortsetzung. — Mittelst einer Notariatsurkunde.

In der Regel muss eine jede Schenkung[1]) mittelst eines Notariatsaktes geschehen.[1a]) Die Urschrift dieses Aktes,

---

1) Sir. XXXVIII, II, 203. XXXIX, I, 267. XL, II, 418.

2) So dürfte der Streit, der zwischen Toull. (V, 188) und Gren. (I, 57 b) über die Frage geführt wird, ob man auch gleichgeltende Worte gebrauchen möge, beigelegt werden können. — *Vgl. Marcadé Art. 932. n. 1. 2. 3. P.) Verba aequipollentia valent. Laurent XII, 237. Demol. XX, 123. Aubry et Rau VII. §. 658 Anm. 3. Z. B. der Schenknehmer erklärt, dass er sich die Sache zu eigen mache.

3) S. oben §. 339 Anm. 15 und Gren. I, 57 c., welcher die im Paragraphen angenommene Meinung ausführlich vertheidigt.

4) A. M. scheint Gren. I, 57 d zu sein.

1) Der Art. 931 sagt zwar nur: Tous actes portant donation etc. Aber diese Fassung ist nur darauf zu beziehen, dass gewisse Schenkungen (s. zu Ende des Paragraphen) auch ohne einen Akt gemacht werden können. Malev. ad h. Art. — *Ueber die Verschiedenheit zwischen acte de bienfaisance und Schenkung s. Rh. Arch. XLIV, II, A, 3. XLV, II, A, 41.

1 a) P.) Dies gilt auch von allen Klauseln der Schenkung z. B. La-

welcher übrigens nur mit den gewöhnlichen Förmlichkeiten aufzunehmen ist [2]), muss (zur Sicherung der Unwiderruflichkeit der Schenkung) bei Strafe der Nichtigkeit [3]) der Verfügung in der Hand des Notars verbleiben. Art. 931. Geschieht die Verfügung zu einer andern und die Annahme der Verfügung zu einer andern Zeit, so ist über eine jede von diesen Willenserklärungen eine Urkunde nach Maassgabe der Vorschrift des Art. 931 aufzunehmen. [4]) Art. 932. Eine Schenkung also, welche blos mündlich oder blos mittelst einer Privaturkunde, (sollte auch die Urkunde bei einem Notar niedergelegt worden sein), [5]) gemacht wird, ist nichtig. Vgl. §. 339. [5a]) — Es leidet jedoch die Regel, dass eine Schenkung nur mittelst einer Notariatsurkunde geschehen könne, eine Ausnahme: [6]) 1) Wenn der Gläubiger seinem Schuldner die Schuld erlässt. Art. 1282. 1283., oder wenn Einer zum Vortheile eines Andern auf sein Recht unentgeltlich verzichtet. [7]) Obwohl eine Verfügung dieser Art, wenn sie anders unentgeltlich geschieht, ihrem

---

sten und von allem Zubehör der Urkunde z. B. Vollmacht — s. oben §. 657 a. E. — oder der ehemännlichen Autorisation. Laurent XII, 232. 234. So lang die Urkunde nicht vollendet ist, kann der Schenkgeber sogar seine bereits erfolgte Unterschrift zurücknehmen. Ebendas. 233.

2) Gren. I, 159. Dalloz, dispos. entre vifs et testam. Chap. IV. Sect. II. Art. I. Sir. XXVII, I, 265, XXXIII, I, 625. Vgl. loi v. 25. Vent. XI. *P.*) Laurent XII, 231 Nach der Sonderbestimmung im französ. Not.-Ges. vom 21. Juni 1843 Art. 2 genügt Ein Notar mit zwei Zeugen.

3) Auch diese Nichtigkeit ist eine absolute. Delvinc. ad Art. 931. *Windscheid. Ungiltigkeit S. 121. R.) Laurent XII, 230.

4) Der Art. 932 sagt zwar nur, dass in diesem Falle die Annahme par un acte authentique geschehen müsse. Aber unter einem acte authentique ist hier eine Notariatsurkunde zu verstehen. Gren. I, 59. *P.*) Troplong III, 1105. Demol. XX, 83. 89. 91. 103. Aubry et Rau VII. §. 658 Anm. 6.

5) Sallé esprit, des Ordonn. de Louis XV. ad Art. 1. des Ordonn. v. J. 1731. *P.*) Laurent XII, 235.

5a) *P.*) Die unwahre Erklärung des Schenkgebers, er verstehe nicht zu schreiben, macht die Schenkung nur dann nichtig, wenn darin nach den Umständen des Falles die Verweigerung der Unterschrift gefunden werden kann; der Beweis dessen liegt dem Schenkgeber ob. Tropl., 240. Puchelt, Ztschr. I S. 1.

6) *Eine Kritik dieser Ausnahmen gibt v. Savigny, System d. heut. R.-Rechts IV. B. S. 296—297.

7) Durant. VIII, 395. *Marcadé Art. 931. n. 2. Sir. XV, I, 413. XXIII, I, 86. XXVIII, II, 115. XXXIV, II, 312. S. auch Sir. XXIII, I, 238. II, 113. *P.*) Laurent XII, 271.

Inhalte nach als eine Schenkung zu beurtheilen ist[8]) so ist sie doch überall nicht an eine äussere Form gebunden, 2) Wenn und in wie fern die Schenkung Bedingung eines mit einem Dritten abgeschlossenen Vertrages oder einer einem Dritten gemachten Schenkung ist. [9]) Art. 1121. 1973. 3) Wenn die Schenkung bewegliche Sachen (res corporales mobiles) zum Gegenstande hat. [10]) Sachen dieser Art kann man auf die Weise rechtsbeständig verschenken, dass man sie animo donandi dem Andern übergibt [11]), oder dass man, wenn sie schon in der Hand des Andern sind, eine den animus donandi bestimmt ausdrückende Erklärung, welche übrigens überall nicht an eine äussere Form gebunden ist, von sich gibt. [12])

---

8) Delvinc. II, 284. Vgl. l. 3. §. 10. D. de donat. inter vir. et uxor. *P.*) Dies ist wichtig für Vorbehalt (Legitima) und Fähigkeit zu erwerben oder zu disponiren. Sir. LXV. I, 357.

9) S. oben. §. 346 Anm. 5 und Delvinc. I, 240. Toull. V, 215. Gren. I, 74. Durant VIII, 417. Merlin qu. v. stipulat. pour d'autrui. Dalloz v. dispos. entre vifs et testam. Chap. IV. Sect. I. Art. II. Sir. XXXIII, II, 11. XXXVII, I, 689. (In der letzten Stelle wurde zugleich entschieden, dass der mit der Schenkung Belastete die mangelnde Annahme der Schenkung überall nicht geltend machen könne.) *P.*) Renaud. Badisches Magazin II. S. 15. Laurent XII, 270.

10) Alle Ausleger des C. c. haben sich für die Giltigkeit der Handgeschenke (der dons manuels) erklärt. S. z. B. Grenier I, 176 ff. Toull. V, 172 ff. Delvinc. ad Art. 932. Guilhon II, 441 ff. Merlin m donation. Sect. II. §. 7. Ebend. qu. m. donat. *Marcadé Art. 931. n 3. Coin-Delisle Artikel 893. n. 12. — So auch der Gerichtsgebrauch. S. Anm. 14 und Dalloz a. a. O. Chap. IV. Sect. II. Art. III. *P.*) Est sententia recepta. Laurent XII, 274 flg. behandelt diese Lehre sehr ausführlich. Troplong III, 1039 flg. Demol. XX, 57 flg. Aubry et Rau VII. §. 659 Anm. 13. — Aber, abgesehen von ihrer äussern Form, sind Handgeschenke nach denselben Grundsätzen, wie andere Schenkungen, zu beurtheilen. Gren. I, 176. *P.*) S. o. §. 649 Anm. 11. Laurent XII, 297, 298, 300, 301 Ob auch das Urheberrecht durch Handgeschenk des Manuskriptes von Seiten des Verfassers zu erwerben möglich ist? Demol. XX, 62. Dalloz unter Dispos,, 1607 bejahen es. A. M. mit Recht Aubry et Rau a. a. O. Anm. 23. Das deutsche Gesetz über Urheberrecht vom 11. Juni 1870 § 3 verlangt einen Vertrag, wozu der blosse Besitz des Manuskriptes nicht genügt.

11) Animo donandi. Vgl. Sir. XXX, II, 61. *P.*) Donatio mortis causa ist ausgeschlossen — s. o. §. 643 Anm. 1 — also gilt nicht das Handgeschenk mit Auflage der Zurückgabe, sofern der Schenkgeber den Beschenkten überlebt. Demol. XX, 62. Der Schenkgeber und dessen Erben müssen beweisen, dass der Besitzer aus einem zur Restitution verpflichtenden Titel besitze. Art. 2229. S. o. I. §. 215a. Aubry et Rau a, a. O. Anm. 14. 15. Laur. XII, 287 flg. Hat der Besitz aber mit einem solchen Titel begonnen z. B. ex deposito, dann muss der Besitzer das Geschenk beweisen. Art. 2231.

Schuldforderungen, (res mobiles incorporales), sind jedoch unter dieser Ausnahme nicht begriffen. Es genügt daher zur Giltigkeit einer Schenkung, welche eine Schuldforderung zum Gegenstande hat, nicht, dass der Gläubiger dem Donatare die Schuldverschreibung übergeben hat, es wäre denn, dass die Schuldverschreibung auf den Briefsinhaber oder auf die Verordnung des Gläubigers[13]) lautet.[14]) 4) Wenn die Schenkung in einen andern Vertrag eingekleidet worden ist Da der Gerichtsgebrauch versteckte Schenkungen als solche aufrecht erhält, (vgl. §. 35) so ist es zur Giltigkeit einer solchen Schenkung in der vorliegenden Beziehung hinreichend, wenn die Schenkung die äussere Form desjenigen Vertrages hat, in welche sie eingekleidet worden ist.[15]) 5) In dem Falle des Artikels 1973.[16]) 6) Wenn einer nach dem Französischen Rechte unförmlichen Schenkung, weil sie im Auslande gemacht worden ist, die Rechtsregel zu statten kommt: Locus regit actum.[17]) Endlich 7) nimmt der Gerichtsgebrauch an, dass Verträge, welche den Zweck haben, die Rechte der Mitglieder einer und derselben Familie zu ordnen, (les arran-

---

12) Einen Fall der letzteren Art. s. b. Sir. XXIII, I, 92. *P.*) S. aber wegen Beweislast oben Anm. 11.

13) Billet à ordre. Jedoch wird dann zur Schenkung noch das endossament erfordert. Favard v. don manuel Vgl. C. de c. Art. 137 f. *P.*) Die deutsche Wechselordnung kennt nur Wechsel auf einen benannten Remittenten; dagegen gilt der obige Satz für Wechsel mit Blanko-Indossament. Art. 4 Z. 3. Art. 12 Wechsel-Ordg. Das Gleiche gilt für die kaufmännischen Anweisungen. Puchelt, Kommentar zum deutsch. Hand.G.B. Art. 301. Anm. 13.

14) Vgl. über die donationes rerum mobilium incorporalium: Gren. I, 177. Toull. und Delvinc. a. a. O. Durant. VIII, I, 392 ff. *Marcadé Art. 931. n. 3. Coin-Delisle Art. 938. — Sir. VIII, II, 73. XVI, I, 322. II, 67. 195. XIX, II, 47. XXIII, I, 92. II, 211. XXIV, I, 23. XXIX, II, 114. XXXII, II, 59. XXXIII, II, 564. *XLVII, II, 44 Cit. *P.*) Laurent XII, 279 flg. Demol. XX, 68 flg. Aubry et Rau a. a. O Anm. 21, 22.

15) Gren. I, 180. Toull. a. a. O. Durant. VIII, 400 ff Sir. XXVII, I, 205. 267. XXXV, II, 223. 449. Cit. Dalloz unter dem a. Worte. Chap. II. Sect. X. v. Hohnhorst Jahrb. 1835. S. 11. *S. §. 35 Anm. 2 und 3. *P.*) Für die dort bezeugte sententia recepta s. auch (obwohl er sie im Principe bekämpft), Laurent XII, 302 flg mit reicher Kasuistik; auch Demol. XX, 99 flg. hat sich jetzt derselben angeschlossen. Vgl. Aubry et Rau a. a. O. Anm. 24 flg.

16) Durant. VIII, 399. *P.*) S. o. Anm. 9.

17) Sir. XXIX, II, 77. Vgl. oben §. 31 Anm, 7.

gemens de famille) wenn sie auch ihrem Inhalte nach als Schenkungen zu betrachten sein sollten, dennoch ohne die äussere Form einer Schenkung abgeschlossen werden können.[18]) — Uebrigens versteht es sich von selbst, dass die Giltigkeit eines belastenden Vertrages nicht an die äussere Form einer Schenkung gebunden ist.[19]) [20])

§. 660.

Von den Förmlichkeiten einer Schenkungsurkunde, welche bewegliche Güter zum Gegenstande hat.

Wenn über eine Schenkung, welche bewegliche Güter[1]) zum Gegenstande hat, eine Schenkungsurkunde aufgenommen worden ist, (s. §. 659) sei es, dass die Aufnahme der Urkunde bewandten Umständen nach nothwendig war, z. B. weil die Schenkung bedingungsweise geschah, oder nicht, indem z. B. die Schenkung auch ohne Urkunde mittelst der Uebergabe der geschenkten Sachen hätte bewerkstelliget werden können[2]), so ist die Schenkung nur in so fern giltig, als entweder in der Schenkungsurkunde[2a]) selbst oder in einer derselben beigefügten Urkunde[3]) welche letztere übrigens auch eine Privat-

---

18) Sir. VII, II, 892. XXVII, II, 212. XXXII. I, 810. II, 659. (Namentlich gilt der Satz von Vermögensübergaben, — démissions de biens. — die auch in Frankreich nicht selten vorkommen. Vgl. das Landrecht des GH. Baden. S. 1100. aa. ff.) P.) Mit Recht a. M. Demol. XX, 53bis. Laurent XII, 344. 345.

19) Dasselbe gilt bedingungsweise von belastenden und vergeltenden Schenkungen. Sir. XXXV, II, 412. Vgl. §. 702f.

20) P.) Weitere Ausnahme wegen Schenkung in Eheverträgen — Art. 1087. S. unten §. 735 — und wegen Substituirten Art. 1048, 1049. S. unten §. 696. Laurent XII, 273. Wegen Erfüllung einer naturalis obligatio s. o. II. §. 297 Anm. 5, 6. Laurent XII, 355 flg. bestreitet diese Ansicht.

1) P.) Ausführlich über diese Lehre Laurent XII, 372-386. Demol. XX, 358 flg. — Res mobiles corporales oder incorporales. Sirey XXXV, II, 61.

2) Delvinc. ad Art. 948.

2a) P.) Puchelt, Ztschr. I. S. 1.

3) Oder auch so, dass in der Schenkungsurkunde auf eine andere Urkunde Bezug genommen wird, welche das Verzeichniss etc. enthält. Sir. XXVIII, II, 41. XXXI, I, 362. P.) Aubry et Rau VII. §. 660 Anm. 3. — Wie, wenn der Etat den Zusatz enthält: Auch Alles darin nicht Verzeichnete? S. Sir. XXX, II, 48 *Coin-Delisle Art. 948 n. 9.

urkunde sein kann, die geschenkten Sachen beschrieben und gewürdert[4]) worden sind.[5]) Art. 948.[6]) Jedoch ist diese Beschreibung und Würderung alsdann nicht zur Giltigkeit der Schenkung erforderlich, wenn das Zubehör einer Liegenschaft mit dieser zugleich geschenkt wird.[7]) Auch wird es, wenn Forderungen oder andere Rechte verschenkt werden, zur Giltigkeit der Schenkung genügen, dass die Forderungen etc. ihrer Beschaffenheit und, (in so fern die Forderung eine bestimmte Summe Geldes zum Gegenstande hat), ihrem Betrage nach beschrieben werden.[8]) Eben so dürfte die Nichtigkeit, welche auf die Nichtbeachtung der Vorschrift des Art. 948 gesetzt ist, dadurch gedeckt werden, dass die geschenkten Sachen dem Donatare bei der Aufnahme des Schenkungsaktes oder nachher übergeben worden sind.[9])

---

4) Die Würderung darf nicht en bloc geschehen. Sir. XL, II, 540. *XLVIII I, 434.

5) Delvinc. a. a. O. Grenier I, 170. Toull. V, 181. — Auch dann ist diese Vorschrift, bei Strafe der Nichtigkeit der Schenkung, zu beobachten, wenn in einem Heirathsvertrage eine Schenkung gemacht worden ist, welche das dermalige Varmögen des Gebers (Art. 1081) zum Gegenstande hat. Durant. VIII, 411. Merlin v. donation. Sect. V. §. I. n. 4. Favard a. a. O. Sir. XXVII, II, 45. XXXIV, II, 643. Cit. — Auf eine Schenkung, welche ein Ehegatte dem andern während der Ehe macht, dürfte der Art. 948 nicht anwendbar sein. (Est donatio mortis causa.) Durant. VIII, 410. 412 S. jedoch Sir. XVIII, I, 379. Merlin m donation. Sect. V. §. 1. n. 4. *Marcadé Art. 948. n. 1. Coin-Delisle Art. 948. n. 12.

6) Bei den Streitfragen, zu welchen dieser Artikel Veranlassung gegeben hat, verdient jederzeit die mildere Meinung den Vorzug. De solennitate quaestio est. *P.*) Vgl. Laurent XII, 372, 373.

7) Gren. I, 171 f. Toull, V, 184. Durant. VIII, 407. Jpd. du C. c. V, 353. S. auch eine geschichtliche Erläuterung des Art. 948 ebend. III, 354.

8) Delvinc. ad Art. 948. Toull. V, 184 f. Gren. I, 173 ff. Dur. VIII, 408.

9) Diese Frage ist bestritten. Aus der Berathung im Staatsrathe und aus der Veränderung, welche der Art. 948 zu Folge dieser Berathung erlitten hat, geht allerdings hervor, dass die Schenkung auch dann nichtig sein sollte, wenn sie durch die Uebergabe vollzogen worden sei. Allein da der Artikel nur so, wie er gefasst ist, Gesetz ist und durch diese Fassung die im Paragraphen angegebene Ausnahme keineswegs ausgeschlossen wird, so ist kaum abzusehen, wie ein Handgeschenk durch die Vorschrift des Art. 948 entkräftet werden könnte. Vgl. über diese Streitfrage: Delvinc. ad Art. 948. Toull. V, 180. Gren. I, 57. Durant. VIII, 406. Favard v. donat. entre vifs. Sect. II. §. 1. Merlin m. donat. und Ebend. qu. m. donat. und o. §. 339. (Der Rechtsfall bei

Wenn Güter, welche der Gegenstand eines Unterpfandes sein können, (s. Art. 2118.) geschenkt worden sind, so fordert das Gesetz die Transscription der Schenkungsurkunde. Art. 939. Jedoch liegt in dieser Vorschrift nicht eine Förmlichkeit. Denn s. Art. 941. Daher wird von ihr erst weiter unten § 704 gehandelt werden.

II. Von der äusseren Form der Testamente.

A) Im Allgemeinen.

§. 661.

Von der Verschiedenheit der Testamentsformen, je nachdem das Testament im In- oder im Auslande errichtet wird

Wer in Frankreich einen letzten Willen errichtet, es sei ein Franzose oder ein Fremder *) hat schlechthin die Testamentsformen des Französischen Rechts zu beobachten. Dagegen kann ein Franzose, welcher sich im Auslande aufhält, theils mittelst einer öffentlichen Urkunde, welche nach den Gesetzen des Auslandes ein förmliches Testament ist [1]), theils mittelst eines eigenhändigen Testamentes (s. Art. 970.) einen rechts-

---

Sir. XXIII, I, 41 betraf die Schenkung einer Liegenschaft. *P.*) Gegen Z. sind Dem. XX, 344, 364. Aubry et Rau a. a. O. Anm. 13. Für Z ist Laur, XII, 372, 375. *Der Meinung Z.'s folgen auch Coin-Delisle Art. 948. n. 23. Marcadé Art. 948 n. 3. Nur darf man nicht wie Toull. V, 180 sagen, dass der Schenkgeber, indem er die Sachen tradirt, eine sonst ungiltige Schenkung freiwillig vollziebt, sondern durch die Tradition entsteht eine selbständige Schenkung, das Handgeschenk.

*) *P*) S. o I. §. 78 Anm 3. §. 79. Auch das eigenhändige Testament ist dem im Inlande wohnenden Ausländer gestattet, selbst wenn es seinem heimischen Rechte unbekannt ist. Sir. XLVII, I, 712. Demol. XXI, 483.

1) Wie, wenn nach dem Rechte des Auslandes auch ein testamentum nuncupativum errichtet werden konnte, und der Franzose in dieser Form im Auslande testirt hat? Testamentum valere judicatum est. Sir. XXXII, I, 51. *P.*) S. die Zusätze zu §. 31 Anm. 7. Die Frage ist bestritten; Manche beschränken den Artikel 999 auf die Form der öffentlichen Urkunde — Aubry et Rau §. 661 Anm. 1 und Alleg. — Andere finden darin mit besserem Rechte die Regel — Locus regit actum. Dalloz unter Dispos., 3410 flg. Sir. LIV, I. 417. 544. LIX, I, 396. Vgl. Laurent XIII, 148 flg. Dies gilt auch von dem wechselseitigen Testamente. S. u. §. 662 Anm. 1.

beständigen letzten Willen errichten, Art. 999. Vgl. oben §. 31. Und es ist ein solches Testament auch dann giltig, (und mithin die Regel, nach welcher auch der in Frankreich befindliche Nachlass des Erblassers zu vertheilen ist), wenn der Franzose erst nach seiner Rückkehr ins Vaterland mit Tode abgegangen ist. — Jedoch ist das, was von der Giltigkeit eines Testamentes, das ein Franzose im Auslande errichtet hat, gesagt worden ist, nur auf die äussere Form des Testamentes zu beziehen. Die Befugniss, ein Testament zu errichten, und der Inhalt des Testamentes ist nach den Französischen Gesetzen zu beurtheilen.[2]) Auch kann das im Auslande errichtete Testament, es sei in einer öffentlichen Urkunde enthalten oder ein eigenhändiges[3]) nicht eher in Beziehung auf die in Frankreich befindlichen Güter in Vollziehung gesetzt werden, als bis an dem Wohnorte des Franzosen, wenn er seinen Wohnsitz in Frankreich beibehalten hat[3a]) und, wenn das Testament über Liegenschaften, die in Frankreich gelegen sind, verfügt noch überdiess in loco rei sitae einregistrirt worden ist. Art. 1000. Es kann diese Einregistrirung, da sie keineswegs zur Form der Verfügung gehört, auch erst nach dem Tode des Erblassers geschehen.[4]) [5])

§. 662.

Ein Testament darf nur den letzen Willen eines einzigen Menschen enthalten. Testamentum conjunctivum.

In einer und derselben Urkunde (oder in einem und demselben Testamente) können nicht zwei oder mehrere Personen

2) Malev. ad Art. 999 Gren. I, 280. *P.*) §. 31 Anm. 7 mein Zus. Vgl. §. 593 Anm. *.

3) Lex non distinguit. Delap. ad Art. 1000

3a) *P.*) Mangelt es daran, so entscheidet der letzte bekannte Wohnsitz und schliesslich das forum originis. Vgl. Aubry et Rau VII. §. 661 S. 90,

4) Obss. du tribunat ad Art. 1000.

5) *P.*) Ueber die Rechte der französischen Konsuln s. Laurent XIII, 163. Die Konsuln des deutschen Reiches haben das Recht, unter Zuzug von zwei Zeugen öffentliche Urkunden aufzunehmen, sofern nicht sie oder ihre nächsten Angehörigen betheiligt sind. §§. 16, 17 Bundesg.

ihren letzten Willen errichten, sei es, dass sie zum Vortheile einer dritten Person oder wechselseitig über ihren Nachlass verfügen. [1]) Art. 968. Eine Testamentsurkunde, welche die letzten Willenserklärungen zweier oder mehrerer Personen enthält, ist ihrem ganzen Inhalte nach nichtig. Art. 1001. Wohl aber können zwei oder mehrere Personen, die eine zum Vortheile der andern oder beide zum Vortheile eines Dritten, zu einer und derselben Zeit in verschiedenen Urkunden einen letzten Willen errichten. [2])

§. 663.

Von den verschiedenen Arten der Testamentsformen. [1])

Die Testamente sind (ihrer Form nach betrachtet) entweder Testamente des gemeinen Rechts oder privilegirte Testamente. Ein Testament des gemeinen Rechts ist diejenige Testamenstform, in welcher ein jeder Erblasser seinen letzten Willen zu erklären schlechthin (und nicht blos unter gewissen Umständen) berechtiget ist. Ein privilegirtes

---

ges. vom 8. Mai 1867. Damit ist aber den Art. 971, 976 nicht derogirt. Lex generalis posterior non derogat legi speciali priori. S. oben I. §. 29 Anm. 5.

1) S. über das ältere Recht: Merl. m. testam. conjongtif. — Die ratio legis ist, dass man die vielen Rechtsstreite beseitigen wollte, die aus solchen Testamenten zu entstehen pflegen. *P.*) Namentlich im Falle des Widerrufes Laurent XIII, 143. Auch das eigenhändige Testament ist dieser Regel unterworfen. Ebend. No. 144. — Auf Schenkungen ist die Regel des Art. 968 nicht anwendbar. Vgl. Art. 1091. S. jedoch Art. 1097. Malev. ad Art. 968. — *Da das Verbot des Art. 968 sich nur auf die Form der Testamente bezieht, so gilt auch hier der Satz: Locus regit actum, d. h. ein im Ausland errichtetes conjunctives Testament ist giltig, wenn es nach dem Gesetz des Auslandes giltig ist. Sir. L, II, 529 (s. jed. die Note.) LII, II, 566. *P.*) Aubry et Rau VII. §. 667 Anm. 6. Demol. XXI, 20, 476. A. M. Marc. zu Art. 999. Laurent XIII, 145.

2) Merl. m. testam. Sect. XI. *P.*) Aber jedes ist für sich zu beurtheilen. Z. B. Es gilt nicht die Bestimmung auf den Todesfall des Ueberlebenden Laurent XIII, 147. — *Auch das ist kein conjunktives Testament, wenn sich die Testamente zweier Personen auf demselben Papier hinter einander folgen. Sir. LI, I, 570. *P.*) Dalloz 1867. I, 471. Laurent XIII, 146.

1) Eine Abh. von Seyfried, über die Testamentsformen des C. c. s. in der Zeitschrift: Germania von Crome und Jaup. IV. Bd 3. Hft. S. 471. *P.*) Sur l'origine des testaments. Par Grattier. 1865.

Testament kann nur von gewissen Personen oder nur unter gewissen Umständen errichtet werden. — Die Testamente des gemeinen Rechts sind 1) das eigenhändig geschriebene oder eigenhändige Testament, (le testament olographe), 2) das öffentliche Testament, (le testament par acte public), 3) das mystische oder geheime Testament, (le testament mystique ou secret), Art. 969. Bei den letzteren beiden Testamentsformen ist eine Notariatsurkunde beziehungsweise zur Aufzeichnung und zur Bekräftigung des Testamentes oder nur zu dem letzteren Zwecke erforderlich. — Die privilegirten Testamente sind 1) das Testament, welches von Soldaten und andern bei dem Heere angestellten Personen (t. militis), 2) das Testament, welches zur Zeit einer ansteckenden Krankheit, (t. tempore pestis conditum), und 3) das Testament, welches während einer Seereise errichtet wird. Art. 981 ff. Auch kann man den privilegirten Testamenten 4) das Testament beizählen, welches auf dem Lande gemacht wird. (Testamentum ruri conditum.) Art. 974. Der C. c. handelt jedoch in dem Abschnitte von den privilegirten Testamenten nur von den ersteren Formen; und auch in den folgenden Paragraphen werden nur jene drei Formen mit dem Namen der privilegirten Testamente bezeichnet werden.[2]) Diese privilegirten Testamente sind insgesammt mittelst öffentlicher Urkunden (obwohl von verschiedenen Beamten) zu errichten. Sie sind jedoch noch überdiess von dem Erblasser zu unterzeichnen. Vgl. Art. 998. — Nur in der einen oder der andern dieser Testamentsformen kann ein letzter Wille errichtet werden. — Uebrigens unterscheiden sich die verschiedenen Testamentsformen nur ihren äusseren Förmlichkeiten nach von einander, nicht aber in Beziehung auf die Verfügung, welche in diesen Formen getroffen werden können, noch auch in Beziehung auf ihre Rechtskraft und Wirksamkeit. S. jedoch Art. 1007. 1008.

---

2) P.) Ueber Art. 974 s. a. §. 670 Anm. 29 u. Text.

§. 664.

Von den Förmlichkeiten der Testamente.

Die Förmlichkeiten der Testamente sind die einzelnen gesetzlichen Vorschriften, welchen die Erklärung eines letzten Willens, als solche, (und mithin die Testamentsurkunde, s. §. 647.) bei Strafe der Nichtigkeit entsprechen muss. S. 1001. (Eine Testamentsform ist der Inbegriff der Förmlichkeiten, welche zusammen zur Giltigkeit einer letzten Willenserklärung erforderlich und hinreichend sind.) — Also: 1) Die Förmlichkeiten der Testamente beruhn auf dem Gesetze. Das Gesetz, welches dermalen die Förmlichkeiten der Testamente bestimmt, ist der C. c. Jedoch sind bei der Errichtung derjenigen Testamente, zu welchen eine Notariatsurkunde erforderlich ist, noch überdiess diejenigen Förmlichkeiten zu beobachten, welche die Notariatsordnung (die loi v. 25. Vent XI.) vorschreibt, ausgenommen, wenn sie kraft einer Vorschrift des C. c. (der lex posterior) als (stillschweigend) erlassen zu betrachten sind.[1]) Wenn übrigens diese oder andere Gesetze, welche die Förmlichkeiten der Testamente bestimmen, in der Folge abgeändert werden, so sind gleichwohl die Förmlichkeiten der Testamente, welche unter der Herrschaft des nun abgeänderten Rechts errichtet worden sind, nach den Vor-

---

1) Weder die Regel noch die Ausnahme ist zweifelhaft. Durant. IX, 49 ff. Sir. XXXV, II, 240. — Wohl aber haben sich über die Frage Zweifel erhoben, ob die und die von der Notariatsordnung vorgeschriebene Förmlichkeit als durch die und die Vorschrift des C. c. (stillschweigend) aufgehoben zu betrachten sei. Besonders wegen der Eigenschaften der Testamentszeugen hat sich diese Klage dargeboten. S. Delvinc. II, 299. Gren. I, 243. 247. Pig. I, 367. Merlin testament. Sect. II. §. III. Art. II Sir. XI, I, 29 XII, II, 375. XIII, II, 65. 87. XXIII, II, 290. XXVI, I. 157. *XLI, I, 865. — *Der Gerichtsgebrauch geht mit Recht dahin, dass die Vorschriften des C. c. über die Testamentszeugen, als lex specialis, aus der Notariatsordnung nicht zu ergänzen sind. S. auch Marcadé Art. 980. n. 1. Ueber den rheinpreussischen Gerichtsgebrauch (in Beziehung auf die Notariatsordnung vom 25. April 1822) s. Rhein. Arch. X, I, 270. XII, I, 1. XXXIV, I, 186. XLVIII, I, 117. *P*) Aubry et Rau VII. §. 664 Anm. 2. §, 670 Anm. 13. 14. 20 24. Laurent XIII, 250.

schriften dieses Rechts zu beurtheilen.[2]) — 2) Bei der Errichtung eines Testamentes sind alle die Förmlichkeiten, welche das Gesetz vorschreibt, und zwar so, wie sie von dem Gesetze vorgeschrieben sind, zu beobachten. Und es ist nach dieser Regel auch dann gegen die Giltigkeit eines unförmlichen Testamentes zu entscheiden, wenn in dem gegebenen Falle nicht angenommen werden kann, dass aus der Nichtbeobachtung der in Frage stehenden Förmlichkeit ein Nachtheil entstanden sei.[3]) Jedoch hat die Regel nicht den Sinn, als ob nicht ein Mehreres, als das Vorgeschriebene, geschehn dürfte, oder als ob ein Testament aus dem Grunde für nichtig erachtet werden könnte, weil das, was über die Vorschrift geschehen ist, nicht auf die an sich vorschriftsmässige Weise geschehn wäre.[4]) — 4) Bei der Errichtung eines Testamentes sind nur die in dem Gesetze vorgeschriebenen Förmlichkeiten, auch sind sie nur in dem gesetzlich vorgeschriebenen Masse zu beobachten; mit andern Worten, die Förmlichkeiten der Testamente sind als Beschränkungen der Freiheit zu testiren oder als Ausnahmen von der Regel, strictissimae interpretationis. Man kann daher z. B.] die Förmlichkeiten, welche das Gesetz für die eine Testamentsform vorschreibt, nicht auf eine andere Testamentsform ausdehnen.[5]) Es ist in der Regel gleichgiltig, in welcher Stelle der Testamentsurkunde (z. B. ob im Eingange oder zu Ende) den die Förmlichkeiten betreffenden Vorschriften des Gesetzes Genüge geschehen ist.[6]) Wenn es zweifelhaft ist, ob diesen Vorschriften Genüge geschehn sei, so ist dieser Zweifel zum Vortheile des

---

2) Merlin qu. m. testament. §. XII. *P.*) S. o. I. §. 30 Anm. 3.

3) Merlin m. testament.

4) Superflua non nocent. Utile per inutile non debet vitiari. Z. B. bei einem mystischen Testamente sind acht Zeugen und nicht bloss sieben zugegen gewesen. Der eine Zeuge konnte nicht Testamentszeuge sein. Das Testament besteht dennoch. Merlin m. signature. §. III. Art. II. n. 4 m. testament. Biblioth. du barreau. 1809. P. II. T. I. p. 87. 306.

5) Z. B. man darf die Förmlichkeiten des öffentlichen oder die des geheimen Testaments nicht auf die privilegirten Testamente erstrecken. Grenier I, 278. Durant. IX, 150. *P.*) Demol. XXI, 54. 240.

6) Merlin m. testam.

Testamentes zu entscheiden, also das Testament aufrecht zu erhalten.[7]) Wenn das Gesetz verordnet, dass der Beobachtung einer gewissen Förmlichkeit in dem Testamente ausdrücklich Erwähnung geschehen solle, so ist diese Verordnung nicht so zu deuten, als ob, bei Strafe der Nichtigkeit, buchstäblich dieselben Worte in dem Testamente zu gebrauchen wären durch welche das Gesetz die in dem Testamente zu erwähnende Förmlichkeit bezeichnet hat. Sondern es genügt, wenn in dem Testamente auch nur gleichlautende Worte (verba aequipollentia) d. i. auch nur solche Worte gebraucht worden sind, welche entweder an sich oder dem Zusammenhange nach und ohne dass man ihnen Gewalt anthut, vollkommen dasselbe ausdrücken, was das Gesetz (wenn schon in andern Worten) in dem Testamente zu erwähnen fordert, sollten selbst die gebrauchten Worte möglicher Weise noch in einem andern Sinne gedeutet werden können.[8]) Uebrigens hat man bei der Auslegung der die Förmlichkeiten der Testamente betreffenden Gesetze (und mithin bei der Anwendung der Regel 2. und 3.) hauptsächlich den besonderen Zweck festzuhalten, auf welchen die Förmlichkeiten einer jeden einzelnen Testamentsform berechnet sind. Bei dem eigenhändigen Testamente wollte sich das Gesetz durch die für dieses Testament vorgeschriebenen Förmlichkeiten davon versichern, dass das Testament schechthin und allein von dem Erblasser ausgegangen sei; bei dem öffentlichen Testamente davon, dass der letzte Wille schlechthin und ganz so niedergeschrieben worden sei, wie ihn der Erblasser erklärt hat; bei dem geheimen Testamente davon, dass der den letzten Willen enthaltenden Urkunde keine andere Urkunde untergeschoben worden sei.[9]) — 4) Es muss

7) Arg. (a. min. ad majus) Art. 1157. Vgl. l. 12. D. de R. J.

8) Man findet bei den Arretisten eine Unzahl von Fällen, in welchen es sich um diese Regel und um deren Anwendung handelt. (Der Gerichtsgebrauch hat von seiner ursprünglichen Strenge etwas nachgelassen.) Vgl. über diese Regel: Ricard tr. des donat. P. I. n. 1502. Toull. V, 415 428 ff. Merlin m. testam. *Marcadé Art. 972. n. 4. — Jedoch darf (in dem öffentlichen u. in dem mystischen Testamente) die Erwähnung, dass den Förmlichkeiten Genüge geschehen sei, nicht dem Erblasser selbst in den Mund gelegt werden. Merlin ibid. Sir. XII, II, 101. XIV, II, 268.

aus der Testamentsurkunde selbst hervorgehn, dass den für die gewählte Testamentsform vorgeschriebenen Förmlichkeiten allenthalben Genüge geschehn sei. (Die Testamentsurkunde ist nicht blos ein Beweismittel; sondern sie ist der letzte Wille selbst.) Daher ist der Beweis, dass eine gewisse Förmlichkeit beobachtet worden sei, unbeachtet die Beobachtung derselben aus der Testamentsurkunde nicht hervorgehe, nicht zulässig.[10]) Jedoch kann ein in der einen Stelle des Testamentes begangener Irrthum in einer andern Stelle verbessert werden.[11]) — Ein Testament, welchem die eine oder die andere der erforderlichen Förmlichkeiten abgeht, ist seinem ganzen Inhalte nach nichtig, also als nicht errichtet zu betrachten.[11a]) Jedoch kann der Erbe, der ein nichtiges Testament freiwillig vollzogen hat, dieses Testament nicht noch in Verhältniss zu denen als nichtig anfechten, zu deren Vortheile er es vollzogen hat, es wäre denn, dass er sich, als er das Testament vollzog, wegen der formellen Giltigkeit des Testamentes in einem zu entschuldigenden Irrthume befunden hätte.[12]) Arg. Art. 1340.

§. 665.

Fortsetzung. — Ausdrücke. Sprache.

Mit Vorbehalt der gesetzlichen Förmlichkeiten hat der Erblasser die vollste Freiheit, seinen letzten Willen auf eine

---

9) Merlin a. a. O.

10) Toull. V, 362. Merlin m. testament. Sect. II. §. II. Art. IV. n. 2. Sir. VI, II, 65. VII, II, 17. Jpd. du C. c. VII. 416. *P.*) Sir. LXVII, I, 236 nt. 2, 3. Puchelt, Ztschr. II. S. 316. Dumoulin zu Art. 69 der Cout. de Sens sagt: ex ipsocet testamento, non extrinsemus vel aliunde, id est ex propriis verbis et visceribus testamenti, non extraneis.

11) Toull. a. a. O. Sir XVII, I, 44. XVIII, I, 176.

11a) *P.*) Daher kann es der Testator nicht durch einen spätern Akt giltig machen; er muss ein neues Testament errichten. Aubry et Rau VII, §. 664 Anm. 9. Troplong III, 1458. Demol. XXI, 46. 47. Sir. LIII, I, 684.

12) Dur. IX, 174. Solon des nullités. II, 411. Sir. XXVIII, II, 233. Cit. XXIX, I, 198. XXXI, II, 292. XXXII, II, 620. Vgl. l. 2. D. de condict. indeb. — Ich habe hinzugesetzt: In Verhältniss zu denen etc. Denn das Testament des Französ. Rechts ist nicht ein Ganzes. Renunciatio est strictissimae interpretationis. *P.*) Aubry et Rau a. a. O. Anm. 10.

ihm beliebige Weise zu erklären, wenn er ihn nur so erklärt hat, dass aus der Urkunde zu ersehen ist, ob und was er gewollt hat. S. §. 647.*) Es kommt also z. B. bei Entscheidung der Frage, ob eine testamentarische Verfügung ein Erb- oder ein Erbtheils- oder Erbstücksvermächtniss sei, nicht auf den Namen, sondern auf die Sache an. Art. 1002. *P.)* S. u. § 710 Anm. 2. — Die Person, welcher ein Vermächtniss ausgesetzt wird, oder der Gegenstand des Vermächtnisses kann auch durch eine Umschreibung bezeichnet werden. [1]) Ein Vermächtniss ist nicht deswegen ungiltig, weil der Erblasser bei der Bezeichnung der Person des Legatares oder des vermachten Gegenstandes einen Irrthum begangen hat, wenn nur die Willensmeinung des Erblassers aus dem Testamente mit genügender Gewissheit zu ersehn ist. [2]) Der Erblasser kann sowohl gebietende als bittende Worte gebrauchen, um einem ein Vermächtniss zu hinterlassen. [3]) Ein eigenhändiges oder ein geheimes Testament ist nicht schon deswegen nichtig, weil in der Willenserklärung Schreibfehler oder Verbesserungen oder Abkürzungen oder Einschiebsel vorkommen [4]), oder weil die Zahlen nicht mit Worten, sondern

---

*) *P.)* Das in §. 665 Gesagte ergänzt sich wesentlich aus §. 647 No. 1, 3.

1) Falsa demonstratio non vitiat legatum, nisi est instar conditionis. Delv. ad Art. 1040. Merl. m. condition. Sect. II. §. I. u. m. donat. Sect. III. §. IV. n. 6. Dur. IX, 342 ff. 356 ff. (Die letztere Stelle betrifft den Fall, da sich die demonstratio auf den Theil des Nachlasses bezieht, aus welchem die Zahlung zu leisten ist.) Vgl. Sir. XI, II, 488. XXV, II, 113. XXIX, I, 13. XXXIII, II, 276. XXXIV, I, 274. — S. auch §. 714 Anm. 5. *P.)* Gegen die richterliche Auslegung eines Testaments ist Kassation nicht zulässig. Konstante Praxis des K.H. Sir. LXXV, I, 416. Anm. 1. Vgl. §. 714.

2) Sir. XXXI, II, 334. XXXVII, I, 248. (Dieser letztere Fall betraf einen Irrthum in dem Vornamen des Legatares.) *P.)* S. o. §. 652. Wegen leg. in favorem pers. incertae s. o. §. 649 Anm. 5 flg.

3) Z. B. das Testament lautet so: Ich bitte meinen Erben, dem C. 100 Fr. auszuzahlen. Das Vermächtniss ist giltig. Merlin m. legs. Sect. II. §. II. und substitut. fideicomm. Sect. VIII. n. 7. Sir. XXII, II, 281. *P.)* Ganz gleichgiltig ist die Form des Legats nicht. S. u. §. 693 No. 4.

4) Delv. ad Art. 970. Gren. I, 228. Sep. Merl m. interligne. m. signature. §. III. Art. IV. n. 1. 2. m. surcharge. Ebend. qu. m. testam. §. XVI. Sir. VIII, I, 559. X, I, 289. XXV, II, 180. XLI, I. 79. 442. *P.)* Die von der Hand des Testators herrührenden Korrekturen und Einschaltungen im eigenhändigen und geheimen Testamente bedürfen keiner besonderen Beglaubigung des Testators; sie machen das Testament nicht ungiltig. Sir. LXXI, I, 122 mit einem sehr ausführlichen

mit Ziffern geschrieben sind.[5]) (Von dem öffentlichen Testamente und von dem Aufschriftsakte eines geheimen Testamentes gilt in diesen Beziehungen das, was von Notariatsakten überhaupt gilt.)[6]) — Eben so kann der Erblasser zu seinem eigenhändigen Testamente oder zu dem Aufsatze, dem er die Form eines geheimen Testamentes geben zu lassen gedenkt, die Sprache, deren er sich bedienen will, nach Gefallen wählen.[7]) Dagegen ist das öffentliche Testament und die Aufschriftsakte eines geheimen Testamentes, wie eine jede Notariatsurkunde, in der Französischen Sprache abzufassen.[8]) Wenn daher der Erblasser nicht der Französischen Sprache kundig ist, so ist es wenigstens rathsam dem Französischen Texte eine Uebersetzung in der Sprache, welche der Erblasser gebraucht hat, zur Seite zu setzen[9]); so müssen die Zeugen beide Sprachen verstehen[10]); so ist es wenigstens rathsam

---

Vorträge des Referenten über die ganze Lehre. Puchelt, Ztschr. III. S. 445.

5) Auch das Datum eines eigenhändigen Testamentes kann in Ziffern geschrieben werden. Gren. I, 225. Merlin m. testam. Sir. X, II, 231.

6) Garnier-Deschesnes tr. du notariat. n. 8 ff.

7) Sir. XXIX, II, 263.

8) Ehemals wurden die Notariatsakte in der lateinischen Sprache abgefasst. (Daher schreiben sich noch so manche Kunstworte der Notariatswissenschaft.) Zweifelhaft ist es, ob der Gebrauch der französischen Sprache in den Notariatsurkunden bei Strafe der Nichtigkeit der Urkunde vorgeschrieben ist. S. Toull. V, 459 f. — Vgl. über die im Paragraphen folgenden Fragen überhaupt: Grenier I, 255. Toull. V, 393 ff. VIII, 98 ff. Merl. m. langue Franç. *Rh. Arch. V, I, 58. VII, I, 140. XVIII, I, 43. XX, I, 199. XXXIV, I, 177. — Als in dem Kriege der Revolution so manche Länder mit Frankreich vereinigt wurden, erging nach und nach an alle diese Länder die Verordnung, in allen öffentlichen Urkunden die französ. Sprache zu gebrauchen. Die der Zeit nach erste Verordnung dieser Art war das arrêté du gouvernement vom 24. Prair. XI. Für die hanseatischen Departements setzte jedoch das Dekret vom 4. Juli 1811 concernant l'organisation générale des dép. anséat. Art. 111 fest: La langue Allemande pourra être employée concurrement avec la langue Française dans les tribunaux et dans les actes publics et privés. *P.*) Für Deutschland und das Reichsland Elsass-Lothringen ist der Gebrauch der deutschen Sprache geboten resp. gestattet.

9) Das Arrêté v. J. XI. gestattet dies ausdrücklich. Vgl Durant. IX, 78 ff.

10) Besonders, wenn das Testament ein öffentliches ist. Delvinc. ad Art. 980. Merlin m. témoin instrum. §. II. n. 24. Ebend. qu. m. testam §. 17 Vgl. Sir. IX, II. 154. 301. XIII, II, 159. XVIII, I, 396. II, 89. 98, 325. XXVIII, II, 539. Cit. (Gar oft ist man von der Strenge dieser Regel abgewichen. Sane, ad impossibilia nemo obligatur.)

das öffentliche Testament nicht blos im Französischen, sondern auch in der Uebersetzung wieder vorzulesen oder aber den Inhalt des Testamentes dem Erblasser nochmals in seiner Sprache zu wiederholen und dass das eine oder das andere geschehn sei, in der Urkunde, (in dem Französischen Texte und zugleich in der Uebersetzung, wenn eine beigefügt worden ist), ausdrücklich zu erwähnen.[11]) Dem strengen Rechte nach ist jedoch nur der Französische Text die Urschrift.[12])

§. 666.

Fortsetzung. — Von den Namensunterschriften.

Die Gesetze fordern zur Giltigkeit der Testamente bald die Unterzeichnung (la signature) des Erblassers, bald die der Zeugen, bald die Unterzeichnung beider, ohne jedoch zu bestimmen, wie dieser Förmlichkeit Genüge zu leisten sei. Vgl. Art. 970. 973 f. 976. 998. Es ist daher die Frage, wie die Unterzeichnung beschaffen sein müsse, damit das Testament giltig sei, schlechthin in das Ermessen des Richters gestellt.*) Die Hauptsache ist, dass die Identität dessen, welcher unterzeichnet hat, sattsam gewiss sei.[1]) Es ist allemal rathsam,

---

11) Verstanden die Zeugen beide Sprachen, so kann man diesen Rath mit der wenigsten Gefahr unbeachtet lassen. Vgl. Jpd. du C. c.. VII, 297. Sir. VII, I, 224. II, 19.

12) Ein Schreiben des Justizministers vom 4. Therm. XII (in der Jpd. du C. c. VII, 301) drückt sich über diese Frage so aus: Mais la traduction n'aura pas l'authenticité de la rédaction Française. S. jedoch ein Urth. des A.G.H. zu Trier in Lassaulx's Journal III, 12. in welchem der Deutsche Text dem Französischen vorgezogen wurde. *S. auch Marcadé Art. 972 n. 2, der ebenfalls den nicht-französischen Text für die Urschrift hält.) *P.*) Zum Vorhergehenden vgl. Aubry et Rau VII. §. 665. S. 98.

*) *P.*) Dies geht zu weit! Es muss doch eine geschriebene Zeichnung des Namens sein, also genügt nicht die Beisetzung eines Stempels. Ferner bedarf es des bürgerlichen Familiennamens und ist z. B. der Gebrauch der anderslautenden Firma unstatthaft. Auch der Gebrauch eines Spitznamens ist ungenügend. Demol. XXI, 102. Nur über das Mass dessen, was zum bürgerlichen Namen gehört, entscheidet das richterliche Ermessen. Darin wird man auch bei der Unterzeichnung des öffentlichen Testaments und der Aufschrift des geheimen Testam. keine besondere Milde anwenden dürfen. Die Unterschrift bietet oft das einzige Mittel. um die intellektuelle Fälschung zu konstatiren.

1) Toull. V, 373 ff. Gren. I, 227 Sept. 242. Merlin m. signature.

mit dem ganzen Vor- und Geschlechtsnamen zu unterzeichnen.[2]) Jedoch genügt es auch, wenigstens in der Regel, wenn blos der Geschlechtsname oder wenn blos der Vorname jedoch mit einem Zusatze unterzeichnet worden ist, welcher über die Identität der Person keinen Zweifel übrig lässt, z. B. mit Angabe des Amtes, das die Person bekleidet.[3]) Ueberdiess wird die Art, wie die Person sonst zu unterzeichnen pflegte, zu berücksichtigen sein. Die Unterzeichnung des blosen Vornamens[4]) oder blos des Standes oder Gewerbes[5]) oder blos mit Kreuzen[6]) oder blos mit den Anfangsbuchstaben seines Vor- und Geschlechtsnamens[7]) kann nicht für hinreichend erachtet werden. Hat der Erblasser oder der Zeuge mit geführter Hand unterzeichnet, so ist die Unterschrift zwar unter der Voraussetzung nichtig, dass der Erblasser etc. überall nicht seinen Namen unterzeichnen konnte, nicht aber unter der Voraussetzung, dass er sich die Hand nur, weil sie unsicher war, hat führen lassen.[8])[9])

---

§. III. Art. IV. Sir. XXVIII, II, 330. (Ein Testament ist nicht schon desswegen ungiltig, weil in der Namensunterschrift des Erblassers einige Buchstaben fehlen.) *S. auch Sir. LI, I, 26.

2) Toull. V, 373.

3) Der berühmte Massillon hatte sein Testament so unterzeichnet: † J. B. évêque de Clermont. Das Testament (ad pias causas) wurde von dem Bruder angefochten, jedoch durch das Urtheil der ersten Instanz aufrecht erhalten. Die Sache wurde durch einen Vergleich beendiget. S. die Anm. 1 a. Schr. Ein ähnlicher Fall hat sich neuerlich ereignet. S. Sir. XXV, I, 245. u. *Coin-Delisle Art. 970. n. 56. P.) Aubry et Rau VII. §. 666 Anm. 3. Diese Entscheidung ist sehr bedenklich! Man testirt nicht als Beamter, sondern als Privatmann.

4) Sir. XXII, II, 337. S. jedoch Ebendas. XXIX, I, 252. (Hier wurde ein öffentliches Testament aufrecht erhalten, das der Erblasser blos mit seinem Vornamen unterzeichnet hatte. Aber das war die Art, wie er gewöhnlich unterzeichnete.)

5) Z. B. ein Zeuge hätte blos so unterzeichnet: Der Nachtwächter. v. Hohnhorst, Jahrb. des OHG. zu Mannheim, 1823. S. 171.

6) Sir. IX, II, 145. S. jed. Malev. ad Art. 976.

7) S. jed. Sir. XXXI, II, 182. (Hier wurde ein von dem Erblasser auf diese Weise unterzeichnetes Testament aufrecht erhalten. Der Entscheidungsgrund war derselbe. wie in dem Anm. 3 a. Falle.) — *Mit Recht wird von Marcadé Art. 970 n. 4 und Merlin a. a. O angenommen, dass bei dieser wie bei allen andern die Vorschrift betreffenden Fragen hauptsächlich darauf zu sehen ist, ob der Erblasser die Gewohnheit hatte, so zu unterzeichnen.

8) Merlin qu. m. témoin. §. II. v. Hohnhorst, Jahrb. III, 169,

§. 667.

Von der Wahl, welche dem Erblasser unter den verschiedenen Testamentsformen freisteht.

Wer befähiget und berechtiget ist, ein Testament zu machen, hat auch das Recht, unter den verschiedenen Testamentsformen des gemeinen Rechts (s. §. 663.) diejenige zu wählen, in welcher er seinen letzen Willen erklären will. Jedoch kann der Erblasser nicht von einer Testamentsform Gebrauch machen, welche Eigenschaften, die ihm abgehn, in dem Erblasser voraussetzt. Es können daher z. B. nur diejenigen ein eigenhändiges Testament machen, welche schreiben gelernt haben.[1]) Aber unter dieser Voraussetzung können auch Blindgeborne ein Testament dieser Art errichten. — Um ein öffentliches Testament machen zu können, muss man dem strengen Rechte nach zu sprechen und zu hören vermögen. Jedoch kann nach Befinden von dieser Strenge abgewichen werden, wenn in dem gegebenen Falle aus der Testamentsurkunde zur Genüge hervorgeht, dass der niedergeschriebene letzte Wille den wirklichen Willen des Erblassers enthalte.[2]) — Ein geheimes Testament kann nur derjenige machen, welcher lesen gelernt hat und zu der Zeit, da er das Testament

---

Jpd. du C. c. IV, I. Schwieriger würde die Frage sein, wenn ein eigenhändiges Testament mit geführter Hand geschrieben worden wäre.

9) *P.*) Durch einen Mandatar kann der Name nicht geschrieben werden. S. o. II. §. 411 Anm. 3a.

1) Ein Taubstummer ist befugt, ein eigenhändiges Testament zu errichten Sir. XV, II, 265. *XXXVIII, II, 468. XLVIII, II, 447. LII, II, 290. — *Und eben so auch ein mystisches. Sir. XLVII, II, 64.

2) Dur. IX, 83. Dieser Schr. nimmt an, dass ein Tauber schlechthin nicht ein öffentliches Testament errichten könne. Denn, s. Art. 972, dieses Testament müsse dem Erblasser vorgelesen werden. — *Ebenso Sir. LIII, II, 7. S. jedoch Marcadé Art. 972 n. 2, welcher im Gegentheil annimmt, dass ein Tauber das Testament selbst vorlesen muss, denn das Gesetz schreibt nicht vor, dass die Lesung durch den Notar selbst geschehen soll, sondern nur, dass sie in Gegenwart der Zeugen erfolge. *P.*) Ebenso K.H. Sir. LIV, I, 353. Pau. Sir. LXVIII, II, 265. Dagegen hat der K.H. für genügend erklärt, wenn der Notar das Test. vorgelesen hat, dann der taube Testator das Testament durchliest und es vor Notar u. Zeugen für richtig erklärt. Sir. LXXII, I, 1. A. M. Heinsheimer in Puchelt, Ztschr. IV, 213. Bad. Annal. Bd. 40 S. 189.

macht, lesen (sehen)[3]) kann. Art. 978. S. auch Art. 979. und unten von dem geheimen Testamente. – Vgl. §. 648. Anm. 8.

B) Von den einzelnen Testamentsformen.

1) Von denen des gemeinen Rechts.

§. 668.

1) Von dem eigenhändigen Testamente.*) — Förmlichkeiten.

Das eigenhändige Testament[1]) muss seinem ganzen Inhalte nach von dem Erblasser geschrieben, von dem Erb-

3) Der Beweis, dass der Erblasser nicht Geschriebenes lesen konnte, kann auch durch Zeugen geführt werden. Sir. XXVIII, II, 165. Wer hat den Beweis zu führen, wenn das Testament aus diesem Grunde angefochten wird? S. Delv. ad Art. 978. — Nicht schon dann tritt die Vorschrift des Art. 978 ein, wenn der Erblasser blos nicht gut sehen konnte. Sir. V, I, 339. *XLVIII, I, 216. – *Wenn Jemand nur Gedrucktes, nicht auch Geschriebenes lesen kann, so schlägt Marcadé Artikel 976. n. 2. 978 vor, dass er sein mystisches Testament drucken lasse. Es steht wenigstens nichts im Wege.

*) *P.*) Rechtsgeschichte s. o. §. 645. Aubry et Rau VII. §. 668 Anm. 1. Puchelt, Ztschr. II. S. 310—312. Wahrscheinlich haben die Coutumes das eigenhändige Testament durch Vermittlung der Volksrechte aus einer Verordnung des Kaisers Valentinian v. J. 446 für das weströmische Reich erhalten. Diese Vrdg. hatte für das oströmische Reich keine Geltung; daher findet sich in den Gesetzbüchern von Theodosius und Justinian nichts davon; doch wendet die Doktrin bisweilen den Ausdruck „testamentum holographum“ an auf den Nachlass der Unterschrift des Testators in l. 28 §. 1 C. de testamentis. 6, 23, wo aber die Unterschrift von fünf Zeugen gefordert wird.

1) Das eigenhändige Testament nach dem Gesetzbuche Napoleons. Von M J. Grebel. 2. Aufl. Kobl. 1813. — Nach dem älteren Rechte, nach welchem das eigenhändige Testament nur eine Testamentsform des Gewohnheitsrechtes war, war die Frage von grosser praktischer Wichtigkeit, ob die Befugniss, ein eigenhändiges Testament zu errichten, nach dem Rechte des Wohnsitzes des Erblassers oder nach dem Rechte des Orts, wo der Erblasser das Testament gemacht habe, zu beurtheilen sei? Die meisten Rechtslehrer entschieden diese Frage nach der Regel: Locus regit actum. S. Merl. m. testam. Sir. X, I, 184. *Schäffner III. S. 410. — Dieselbe Frage hat sich auch in Deutschland dargeboten; besonders auf Veranlassung des bekannten Testamentes, welches die Freifrau von Barkhausen-Wiesenhütten (zu Frankfurt) errichtet hatte. Vgl. Ueber die Grundlagen, die Natur und die Behandlungsart des olographen und mystischen Testaments des Franz. Rechts. Wiesbaeen 1814. Ueber olographe und mystische Testamente. Giessen 1814. *P.*) Diese Frage ist nicht mehr streitig. Der Inländer kann im

lasser eigenhändig datirt und unterzeichnet sein. Art. 970. Wenn dem eigenhändigen Testamente die eine oder die andere dieser Förmlichkeiten abgeht, so ist es (seinem ganzen Inhalte nach) nichtig. Art. 1001. [1a]) — Ein eigenhändiges Testament ist also z. B. nichtig, wenn es in seinem Texte auch nur ein einziges Wort enthält, das von einer fremden Hand geschrieben worden ist; es wäre denn, dass das von einer fremden Hand Geschriebene ohne Wissen und Willen des Erblassers hinzugefügt oder eingerückt worden wäre. [2]) Ein eigenhändiges Testament ist ferner nichtig, wenn es kein bestimmtes Datum [3]) enthält, also wenn es nicht den Tag, den Monat und das Jahr der Errichtung des Testamentes angibt [4]) oder wenn

---

Auslande und der Ausländer kann im Inlande ein eigenhändiges Testament errichten, obschon das betreffende ausländische Recht diese Testamentsform nicht kennt. S. o. §. 661 Anm. * und Text nach Anm. 1. — Das eigenhändige Testament ist, als eine bedeutende Erweiterung der bürgerlichen Freiheit, von unschätzbarem Werthe. Die Besorgniss, dass so dem Erblasser leicht ein Testament untergeschoben werden könnte etc., hat sich in der Erfahrung nicht bestätigt. *P.*) Laurent XIII, 167.

1a) *P.*) Ueber Einzelnheiten s. Laurent XIII, 168–228. Demol. XXI, 62 flg. Troplong III, 1468 flg. Aubry et Rau VII. §. 668.

2) Poth. des donat. Chap. I. Art. II. §. 2. Toull. V, 358. Dur, IX, 27. — Delv. und *P.*) Sir. LXXIV, I, 248. — *Marcadé ad Art. 970 n. 2 setzen noch hinzu: Si toutefois le mot d'une main étrangère fait partie du testament. — Zu den Worten des Paragraphen: In dem Texte: s. Sir. XXVI, II, 281. — Wenn ausgestrichene oder korrigirte Stellen in dem Testamente vorkommen, so thut das der Giltigkeit des Testamentes keinen Eintrag, wenn nur (was nicht vermuthet wird, Sir. XXXVIII, II, 262), die Striche oder Korrekturen nicht von fremder Hand herrühren. *Marcadé Art. 970. n. 2. Sir. XLIII, I, 531. *P.*) S. o. §. 665 Anm. 4 mein Zus. — Unverständliche Worte sind als nicht geschrieben zu betrachten. Dur. IX, 29. Sir. XXXIV. I, 273. Die Gerichte können über die Frage, ob die Veränderungen etc. von der Hand des Erblassers herrühren, auch ein Zeugenverhör verordnen. Sir. XXXVII, I, 432

3) *P.*) Doch kann die Urkunde in anderer Weise z. B. als Anerkenntniss einer Schuld erheblich sein. Puchelt, Zeitschr. I. S. 350. Ueber Datum s. Puchelt, Zeitschr. II. S. 310 flg. Fall ungenügender Datirung Puchelt III. S. 84. — Wie, wenn das Testament erweislich antedatirt ist? v. Hohnhorst, Jahrb. 1831. S. 151. Rhein. Arch. XVIII, I, 127.

4) Der Art. sagt blos, dass das Testament von der Hand des Erblassers datirt sein müsse, ohne des Tages etc. zu erwähnen. Daher ist, was die Angabe des Tages etc. betrifft, das Ermessen des Richters nicht gänzlich ausgeschlossen. In der Regel muss das Datum allerdings den Tag, den Monat, das Jahr angeben. Aber es wird z. B. das Datum genügen: Den ersten des J. 1828. S. Toull. V, 362. 365 ff. Merl. m. testam. *Marcadé Art. 970. n. 3. Sir. XXXIX, II, 16. (*Die blosse

das in dem Testamente angegebene Datum falsch ist, es wäre denn, was den letzteren Fall betrifft, dass der Erblasser sich blos geirrt hätte und dass der von dem Erblasser begangene Irrthum aus der Testamentsurkunde selbst berichtiget werden könnte. [5]) — Wenn auf einem und demselben Papiere mehrere eigenhändige Verfügungen stehn, welche, weil eine jede derselben oder weil einige oder mehrere besonders datirt oder besonders unterzeichnet sind, als mehrere und verschiedene eigenhändige Testamente betrachtet werden können, so wird die Giltigkeit eines solchen Aufsatzes im Ganzen und in seinen einzelnen Verfügungen nach Beschaffenheit eines jeden einzelnen Falles zu beurtheilen sein. Der ganze Aufsatz wird als ein eigenhändiges Testament aufrecht zu erhalten sein, wenn man bewandten Umständen nach annehmen kann, dass der Aufsatz seinem ganzen Inhalte nach ein bestimmtes Datum habe und seinem ganzen Inhalte nach von dem Erblasser unterzeichnet worden sei u. s. w. [6]) [6a]) — Andere

---

Angabe des Monats genügt nicht) *P.*) Puchelt, Ztschr. II. S. 314 auch darüber, dass nach Art. 970 (anders nach der badischen Uebersetzung) die Angabe des Ortes der Testamentserrichtung nicht erforderlich ist. Dem XXI. 78. S. u. Anm. 11. — Wenn das Datum z. B. so lautete: Den 1. und den 3. Januar 1828, so dürfte das Testament aufrecht zu erhalten sein. Denn der Erblasser war berechtigt, sein Testament an mehreren Tagen nach einander niederzuschreiben. Merlin ibid. Aus demselben Grunde ist ein Testament, welches ein anderes Datum zu Anfange, ein anderes am Ende hat, giltig. Sir. XXV, I, 31.

5) Toull. V, 354. Gren. I, 228b. Merlin a. a. O. Sir. XVII, II, 401. XVIII, I, 176. XVI, I, 339. XXV, II, 286. 381. *XXVI, II, 227. XXXII, I, 266, XXXIII. I, 527. Cit. XXXVIII, I, 182. XLIII, I, 749. L, I, 592. LI, I, 742. Rh. Arch. XVIII, I, 127. *P.*) Strenge Entscheid. von Kolmar in Puchelt, Ztschr. III. S, 679 davon ausgehend, der Testator, welcher 1767 statt 1867 geschrieben hatte, könne absichtlich falsch datirt haben, um ein ungiltiges Testament zu machen. Selbst das Wasserzeichen des Papiers wurde nicht zur Berichtigung des Datums zugelassen. Es war freilich zugleich die Einrede der Kaptation — s. o. §. 653 — vorgetragen. Vgl. Köln a. a. O, IV. S. 232. — Ein ähnlicher Fall ist der, wenn in der Jahrzahl eine Ziffer ausgelassen ist. Vgl. Sir. XXIX, II, 134. XXX, I, 23. — *Eine nicht aus der Urkunde selbst entnommene Ergänzung des Datums ist unzulässig. Sir. XXXIX, I, 433. XLVIII, II, 447. Rh. Arch. XVI, I, 215. XVIII, I, 186 S. dagegen einen Fall, in welchem selbst der gänzliche Mangel des Datums nachgesehen wurde, weil über die Zeit der Abfassung kein Zweifel möglich war, bei Sirey LI, II, 193. *P.*) Gegen letztere Entsch. Puchelt, Ztschr. II. S. 315. S. oben §. 664 Anm. 10.

6) Z. B. der Erblasser trifft auf demselben Papiere drei Verfügun-

Förmlichkeiten, als die im Art, 970. enthaltenen, sind bei der Errichtung eines eigenhändigen Testamentes nicht zu beobachten. Es kann also dieses Testament z. B. auf eine jede Art von Papier (z. B. nicht blos auf Stempelpapier) geschrieben werden. [7]) Man kann dieses Testament auch in die Form eines Briefes einkleiden [8]) oder dasselbe in ein Buch (z. B. in das Hausbuch) eintragen. [9]) Die Stelle, wo das Datum steht, (ob zu Anfange oder zu Ende, ob nach der Unterzeichnung?) ist gleichgiltig, wenn nur das Datum auf den ganzen Inhalt des Testamentes bezogen werden kann. [10]) Es ist nicht nöthig, den Ort in dem Testamente anzugeben, wo es errichtet worden ist; es thut mithin auch ein Irrthum, welchen der Erblasser bei der Angabe dieses Ortes begangen hätte, der Giltig-

---

gen, eine jede datirt er besonders und anders. Nur die letzte unterzeichnet er. Die sämmtlichen Verfügungen dürften aufrecht zu erhalten sein. Vgl. über Fälle dieser Art: Toull: V, 371. Gren. I, 226. Merl. a. a. O. Seyfried p. 174. Sir. VI, I, 282. XIX, II, 69. *XLII, I, 577. L, I, 780. II, 115.

6a) *P.*) Es schadet nichts, wenn das Testament auf mehrere Blätter geschrieben, sofern sie nach ihrem Inhalte zusammenhängen. Sir. L, I, 780. LXIX, I, 347. Demol. XXI, 128. Puchelt, Ztschr. II. S. 317. 319. III. S. 116.]

Befindet sich das Testament in einem Umschlage, und ist nur die Aufschrift des Umschlages, nicht aber das Testament datirt, so kommt es darauf an, ob beide äusserlich getrennte Theile ein zusammenhängendes Ganze bilden. Puchelt II. S. 310flg. 319. Vgl. Pasicrisie belge. 1870. II, 135. Sir. LXVIII, II, 178. LXIX, I, 347.

7) Gren. I, 228.

8) Delv. ad Art. 970. Toull. V, 379. Gren. I, 228b. Dur. IX, 26. *Marcadé Art, 970. n. 5. *Coin-Delisle Art. 970. n. 24. Sir. XLVIII, II, 447. LII, II, 290. — Das Verbot einer solchen Einkleidung, welches die Ordonn. v. J. 1735 Art. 3 enthält, ist in den C. c. nicht aufgenommen worden. S. auch Sir. XIII, II, 334. *P.*) Puchelt, Zeitschr. II. S. 500flg, Ueber ein Testam. in Form einer Anweisung (Assignation) Bad. Annal. Bd. 36. S. 162.

9) Sir. X, II, 231. — *Auch kann es mit Bleistift geschrieben werden. Sir. XLVIII, II, 30.

10) Die Frage, ob das Datum auch nach der Unterzeichnung stehen könne, ist jedoch bestritten. S. Toull. V, 375. Merl. m. testam. Dur. IX, 38. Sir. XIII, II, 332. 336. XXV, I, 198. II, 201. XXXI, I, 189. Der KGH. hat nach der in dem Paragraphen aufgenommenen Meinung gesprochen. — *Diese Meinung wird auch von Marcadé Art. 970 n. 3 gebilligt; das Gesetz schreibt keine Stelle vor, wo das Datum stehen soll, und man kann namentlich nicht sagen, dass das Datum nicht hinter der Unterschrift stehen dürfe, weil die letztere das Testament schliesse. *P.*) Puchel . Ztschr. III. S. 117.

keit des Testamentes keinen Eintrag.[11]) Eben so wenig ist in dem Testamente ausdrücklich anzuführen, dass er, der Erblasser, das Testament eigenhändig geschrieben oder mit seiner eigenen Hand datirt oder unterzeichnet habe.[12]) Der Erblasser kann die Unterzeichnung und das Datum auch dem Texte einverleiben.[13]) Auch bedarf dieses Testament zu seiner Giltigkeit nicht der Untersiegelung. Man kann das Testament bei sich aufbewahren oder irgend einem Andern zur Aufbewahrung übergeben.[14]) [15])

§. 669.

Fortsetzung. — Von der Beweiskraft der Urkunde, in welcher ein eigenhändiges Testament enthalten ist.

Die Urkunde, welche ein eigenhändiges Testament enthält, ist ihrer Beweiskraft nach nur eine Privaturkunde. Es kann daher z. B. von den Betheiligten der Beweis der Aechtheit der Urkunde (la vérification de l'écriture) verlangt und so der Vollziehung des Testamentes Einhalt gethan werden.[1]) Wenn jedoch das Testament, erst nachdem der in demselben eingesetzte Erbe in den Besitz des Nachlasses ein-

11) Gren. I. 227. Merlin m. testament. Sect. II. §. I. Art. 6. Sir. XIV, I, 217. XXIX, II, 263. Cit. Der Hauptgrund für diese Meinung liegt im Art. 999. Daher ist einem Fremden. welcher in Frankreich testirt, gar sehr zu rathen, nicht das Datum loci zu vergessen. (In Baden ist auch das Ortsdatum eine Förmlichkeit. S. jed. v. Hohnhorst, Jahrb. 1829. S. 187.) *P.*) S. o. Anm. 4 meinen Zus.

12) Gren. I, 228.

13) Z. B. es genügt, wenn das Testament so schliesst: Niedergeschrieben und unterzeichnet von mir, N. N., den 1. Januar 1828. Toull. V, 376. Merl. m. signat. T. XV., m. testam. Sir. XIII, II, 336.

14) Auch dann besteht ein solches Testament, wenn der Erblasser die Absicht hatte, dasselbe in ein mystisches zu verwandeln, diese Absicht jedoch nicht in Vollziehung gesetzt hat. Sir. XIV, I, 217.

15) *P.*) Wegen Korrekturen etc. s. o. §. 665 Anm. 4.

1) Gren. I, 228 c. Sir. XI, II, 149. XXXVIII, I, 438. *P.*) A. M. Troplong II, 1492, 1498. Gute Widerlegung in Laurent XIII, 229. — Auch dann bleibt es bei dem Satze des Paragraphen, wenn das Testament bei einem Notare deponirt worden ist. Sir. XI, II, 49. *P.*) Laurent XIII, 230. 231. Auch die gerichtliche Deponirung zufolge Art. 1007 ändert nichts daran. Ebend. — Die Erben, welche das Testament anfechten wollen, können die zur Sicherung ihrer Rechte geeigneten Massregeln ergreifen. Sir. X, II, 139, XI, II, 140. 255. 264.

gewiesen worden ist, (Art. 1006 1008.) als unächt angefochten wird, so hat, wenigstens dem Gerichtsgebrauche nach, nicht der eingesetzte Erbnehmer den Beweis der Aechtheit, sondern vielmehr der Gegentheil den Beweis der Unächtheit der Urkunde zu führen.[2]) — Obwohl aber die Urkunde, welche

---

2) Die Regel, dass der Legatar den Beweis der Aechtheit des Testaments zu führen habe, eine unmittelbare Folge aus dem Grundsatze, dass das eigenhändige Testament eine Privaturkunde sei, ist allgemein anerkannt. Dagegen wird über die Ausnahme, also über die Frage gestritten, ob, wenn der Erbnehmer in dem Falle des Art. 1006 in den Besitz des Nachlasses (Art. 1008) eingewiesen worden ist, und sich in den Besitz des Nachlasses gesetzt hat, ihm der Beweis der Aechtheit des Testamentes oder aber dem Erben der Beweis des Gegentheiles aufzuerlegen sei. Dass in diesem Falle die Regel eine Ausnahme leide. behaupten z. B. Toull. V, 503. Gren. I, 292. Dur. IX, 46. Sie gründen ihre Meinung theils auf die Regel: Actori incumbit probatio, theils auf die rechtliche Gunst, welche der Besitzer für sich hat. Dagegen bleibt es nach Anderen auch in diesem Falle bei der Regel. So Delv. ad Art. 970. Merlin v. testam. Sect. II. §. IV. Art. VI. n. 2. Für die erstere Meinung hat sich auch der Gerichtsgebrauch erklärt, s. Sirey XXV. I, 159. XXVI, I, 117. XXVII, II, 217. XXVIII, II, 112. XXIX, II, 223 XXX, I, 333. II, 90. 106. XXXIII, I, 307. *P.*) LXXII, II, 319 u. Cit. — Jedoch mit der Einschränkung, dass, wenn der Aechtheit des Testaments besondere Verdachtsgründe entgegenstehen, der Beweis dem Erbnehmer aufzuerlegen ist. Vgl. Sir. XXIX, I, 410. Cit. *P.*) Diese Beschränkung findet sich auch in den Urtheilen des K.H. Sir. LVI, I, 481. LXI, I, 791. — Die Frage ist allerdings sehr zweifelhaft. Sie ist der Frage nahe verwandt: Hat bei der actio negatoria, wenn der Beklagte in quasi possessione servitutis ist, dieser dennoch oder aber der Kläger den Beweis zu führen? Mir scheint die Meinung, nach welcher in dem Falle des Art. 1006 der Erbnehmer, der in den Besitz des Nachlasses eingewiesen worden ist etc., dennoch den Beweis der Aechtheit des Testamentes zu führen hat, den Vorzug zu verdienen. Denn die Regel: Actoris est probare, dürfte auf den vorliegenden Fall, in welchem dem Kläger, als dem Erben, eine Rechtsvermuthung zur Seite steht, überall nicht anwendbar sein. Auch dürfte sich der Satz vertheidigen lassen, praesumtionem ex possessione semper vinci per praesumtionem ex jure oriundam. Vgl. auch Trefurt, Jahrb. 1837. S. 110. Uebrigens, wenn sich der Legatar zu dem Beweise der Aechtheit des Testaments erboten hat und sachfällig geworden ist. so kann er nicht noch die Frage aufwerfen, ob ihm die Beweislast obgelegen habe. Sir. XXVIII, I, 239. — *Für die hier ausgeführte Meinung Z.'s erklärt sich auch Marcadé Art. 1008. n. 2 und Ebend. in der Revue de dr. fr. et étranger 1847, p. 933 - 959. Die Anwendbarkeit der Art. 1322—1324 auf das olographische Testament als auf eine Privaturkunde kann keinem Zweifel unterliegen, alsdann liegt aber der Beweis der Aechtheit demjenigen ob, der sich darauf beruft, dies ist hier der Legatar. Die dagegen erhobenen Einwendungen gehen theils von der Ansicht aus, dass das olographische Testament eine Privaturkunde von eigenthümlicher Natur sei, und dass die Art. 1322—1324 sich nur auf Verträge beziehen — hierfür ist jed. noch kein Argument beigebracht worden. Theils stützen sie sich auf die

ein eigenhändiges Testament enthält, nur die Beweiskraft einer Privaturkunde hat, so ist doch nicht auf eine Urkunde dieser Art die Vorschrift des Art. 1328. anwendbar, als welche sowohl ihrer Wortfassung als ihrem Grunde nach nur von Akten, die eine Verfügung unter den Lebendigen zum Gegenstande haben, zu verstehn ist. Es setzt also eine Urkunde dieser Art *P)* nachdem sie als ächt anerkannt oder für ächt erklärt worden ist,[2a]) allerdings ihr Datum in Gewissheit, bis dass das Gegentheil erwiesen wird.[3])

---

in Art. 1008 erwähnte Ordonnanz des Präsidenten — welche doch der Beweiskraft des Testaments, auf welches sie sich bezieht, weder etwas hinzufügen noch nehmen kann. Theils endlich führt man, wie erwähnt, an, dass der Legatar im Besitz sei, mithin nicht ihm, sondern dem Kläger der Beweis obliege — wobei man Klage und Einrede verwechselt; der Beweis der Klage liegt dem Kläger ob, dies ist der Beweis seines Erbrechts, der Beweis der Einrede dem Beklagten, dies ist der Beweis der Aechtheit des Testaments. Mit Zachar. und Marcadé stimmen überein: Boncenne, Th. de la proc. III. p. 455. Sir. XLII, II, 205. LII, II, 13. Rh. Arch. XXV, I, 199. XXXV, I, 241. Die Mehrzahl der Neuern, namentlich auch der Prozessualisten und der Gerichtsgebrauch des KH. folgen jedoch immer noch der entgegengesetzten Meinung. So Coin-Delisle Art. 1008. n. 17. Chauveau sur Carré. Qu. 799. Bonnier, Preuves n. 575. Sir. XLIII, I, 491. XLVIII, I, 228. II, 390. L, I, 302. LI, II, 770. *P.)* Der Appellhof Colmar hat die Appellation gegen die Präsidial-Einweisungs-Ordonnanz um deswillen verworfen, weil dieselbe nur zur freiwilligen Gerichtsbarkeit (jurisdiction gracieuse) gehöre und keinen rechtlichen Einfluss habe, insbesondere auch die Beweislast nicht verschiebe. Erk. vom 2. März 1874. Puchelt, Ztschr. Bd. IV. S, 713. Dies ist die Jurisprudenz der meisten Appelhöfe, während der K.H. an der oben als Gerichtsgebrauch bezeichneten Ansicht festhält. Gegen den K.H. sehr gründlich Laurent XIII, 233flg. Aubry et Rau VII. §. 669 Anm. 7. Dem. XXI, I, 146flg. S. u. §. 721 Anm. 5.

2a) *P.)* Als Privaturkunde — s. o. Anm. 1 — ist die Wirkung des eigenhändigen Testaments von der freiwilligen oder gerichtlich ausgesprochenen Aechtheitserklärung abhängig. Art. 1322. Auch das Beschaffenheitsprotokoll beweist nicht die Aechtheit d. Test. S. u §. 713 Anm. 4 meinen Zus.

3) Toull. V, 377. Gren. I, 228f. Merlin m. testam. u. ibid. qu. m. testam. So auch der Gerichtsgebrauch. Sir. X, I. 290. XXIV, I, 276. XXV, I, 31. II, 419. *Rhein. Arch. XV, I, 57. XXII, II, B. 40. *P.)* A. M. Laurent XIII, 240 flg., der aber selbst zugibt, ganz allein zu stehen. — Zum Behufe dieses Gegenbeweises kann man auch von der exc. falsi (de l'inscription de faux incident) Gebrauch machen. Sir. XXXI, II, 103. Dagegen kann man das Testament, nachdem es anerkannt oder für ächt erklärt worden ist, nur mittelst der inscription de faux anfechten. Merlin m. filiat. §. VIII., m. testam. Sect. II. §. IV. Artikel IV. *Sir, XLIII, II, 469. XLV, II, 463. — Die Frage, ob das eigenhändige Testament sein Datum beweise, hat z. B. in dem Falle des Art. 909 ingleichen wenn das Testament ob suggestionem vel captationem angefochten wird (Sir. XXVIII, II, 144), praktisches Interesse. — *Man hat also zu unterschei-

§. 670.

2) Von dem öffentlichen Testamente.*)

Das öffentliche Testament [1]) ist dasjenige Testament, welches von zwei Notarien in Gegenwart zweier Zeugen oder von einem Notare [2]) in Gegenwart von vier Zeugen aufgenommen wird. Art. 971. [2a])

Die Testamentszeugen müssen zuvörderst diejenigen Eigenschaften haben, welche ein Mensch haben muss, damit er überhaupt etwas, was ausser ihm vorgeht und was von einem Andern gesprochen wird, bezeugen könne. Sie dürfen also

---

den: Beweis der Aechtheit der Schrift und Beweis der Unrichtigkeit des Datums. Der erstere Beweis liegt dem Legatar ob, der letztere dem Erben. S. Marcadé Art. 970. n. 6. *P.*) Köln in Puchelt Ztschr. IV, S. 232 beschränkt dies auf die Fälle von Dolus und von Zweifeln aus dem Testamente selbst.

*) *P.*) Testament eines Tauben s. o. §. 648 Anm. 8. §. 667 Anmerkung 1 flg.

1) So einfach und bestimmt auch die Vorschriften sind, welche der C. c. über das öffentliche Testament enthält, so viele Rechtsstreitigkeiten sind doch gerade über die Giltigkeit öffentlicher Testamente geführt worden. Ich glaube bemerkt zu haben, dass die Notare am häufigsten dadurch sündigen, dass sie zu viel thun, dass sie ihre Sachen zu gut machen wollen und darüber leicht das allein Wesentliche vergessen. Rath: Der Notar entwerfe sich eine Formel, welche, mit dem Gesetze wörtlich übereinstimmend, nicht mehr und nicht weniger als dieses enthält. *P.*) Wegen der zahlreichen Streitfragen und sonstigen Kasuistik s. Laurent XIII, 253—381. Aubry et Rau VII, §. 670. Demol. XXI, 192 flg. Troplong III, 1526 flg. Dalloz unter Dispos., 2787 flg. — *Ueber die Förmlichkeiten des öffentlichen Testamentes nach rheinpreussischem Rechte, wo die Bestimmungen des bürgerlichen Gesetzbuchs durch die Notariatsordnung vom 25. April 1822 ergänzt sind, s. Generalregister zum Rh. Arch. (Köln 1850) unter den Worten: Testament n. 45 ff. u. Rh. Arch. XLIII, I, 110. XLVI, II, A. 24. XLVIII, I, 117.

2) Von den Eigenschaften, welche der ein Testament aufnehmende Notar haben muss, s. Toull. V, 384 ff. *Coin-Delisle Art. 971. n. 8—12. *P.*) Aubry et Rau VII. §. 670 Anm. 1—4. Laurent XIII, 251, 252. Ueber das Verhältniss des C. c. zur Notariatsordnung s. o. §. 664 Anm. 1. — Z. B. ein öffentliches Testament, in welchem der Notar oder dessen nächste Verwandte bedacht worden wären, ist nichtig. S. die loi v. 25. Vent. XI. Art. 8. 68 und arg. h. Art. *S. jedoch Sir. XL, I, 401. XLV, I, 657. (*In diesen beiden Fällen hatte der Testator sich als Schuldner des Notars für eine bereits bestehende Schuld bekannt, hierin wurde keine Disposition zu Gunsten des Notars erblickt.)

2a) *P.*) Wegen der vor Konsuln errichteten Testamente s. oben §. 661 Anm. 5.

z. B. nicht blind oder taub sein.[3]) Sodann aber gibt es gewisse Eigenschaften, welche insbesondere ein Testamentszeugse als solcher, — entweder schlechthin oder beziehungsweise, (d. i. in einem gegebenen Falle), — haben muss. — Es können aber schlechthin nur Testamentszeugen sein: Mannspersonen, Volljährige, Inländer, welche in dem Genusse und Besitze[4]) der bürgerlichen Rechte[5]) sind.[6]) Art. 980. Wurde jedoch der Zeuge allgemein für einen *P)* Inländer gehalten, welcher im Genusse und Besitze der bürgerlichen Rechte sei,

3) Toull. V, 891. Gren. I, 254.

4) Und Besitze. — S. C. p. Art. 28. Toullier V, 395. Delvinc. ad Art. 980. Sir. XXIX, I, 522.

5) Des droits civils — also, dass der Zeuge auch im Genusse der politischen Rechte sei, ist nicht erforderlich. Der Art. 980 hebt in so fern den Art. 9 der loi v. 25. Vent. XI. auf. Fav., v. testam. Sect. I. §. III. n. 9. *P.*) Laurent XIII, 260. Nach dem deutschen Strafgesetzbuche §. 34 No. 5 bewirkt die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte auch die Unfähigkeit, Zeuge bei Aufnahme von Urkunden zu sein. S. auch §. 161 a. a. O. Seit Aufhebung des bürgerlichen Todes beschränkt sich in Frankreich jene Vorschrift des Art. 980 auf die dem Deutschen Str. G. B. entsprechenden Vorschriften der Art. 34, 42 C. pén. Demol. XXI, 184.

6) „Sujets du roi (in der ersten Ausgabe stand: républicoles), jouissant des droits civils.“ Also ein Fremder, der mit Einwilligung der Regierung seinen Wohnsitz in Frankreich genommen hat (Art. 13), ferner ein Fremder, welcher zu Folge völkerrechtlicher Verträge der Civilrechte geniesst (z. B. also ein Schweizer), und in Frankreich seinen Aufenthaltsort hat, kann Testamentszeuge sein. Vaz. Art. 980. not. 11. Delv. ad Art. 980. Sir. X, II, 85. Andere nehmen dagegen an, dass nur ein geborner oder naturalisirter Franzose Testamentszeuge sein könne. S. z. B. Toull. V, 395. Dur IX, 105. Merlin m. témoin instrum. Nach dieser Meinung sprach auch der KGH. bei Sir. XI, I, 243. S. auch Sir. X, II. 9. XXVIII, I, 437. (Allein steht das in dem Gesetze? Sind nicht Förmlichkeiten strictissimae interpretationis?) — *Die Ansicht des Kass.GH. ist mit Recht heute die allgemeine; schon Domat, Lois civ. Livre prél. T. II. Sect. II. n. 11. definirt Regnicoles: nous appelons regnicoles les sujets du roi et les étrangers sont ceux qui sont sujets d'un autre état. Marcadé Art. 980. n. 1. Coin-Delisle Art. 980. n. 7. S. auch Rh. Arch. XXXII, I, 81. XXXIX, I, 249. *P.*) Est nunc sententia recepta. Aubry et Rau VII, §. 670 Anm. 11. Daher ist auch der Text von mir geändert. Das deutsche Reichsbürgerrecht ersetzt aber nicht die Eigenschaft als Inländer im Sinne des Art. 980; der Art. 3 der Reichsverfassung lässt das Staatsbürgerrecht bestehen Ueber Haftbarkeit des Notars für solche Mängel s. Sir. LXXV, I, 274. — Muss der Zeuge auch, (nach der loi v. 25. Vent. XI, Art. 9. 68.) in dem Arrondissement wohnen, wo der Akt aufgenommen worden ist? Diese sehr bestrittene Frage hat der KGH. verneinend entschieden. s. Sir. XXVI, I, 294. *Die verneinende Antwort ist die vorherrschende. Marcadé Art. 980. n. 1. Coin-Delisle Art. 980. n. 17. 19. Sir. XLI, I, 865. S. §. 664. Anm. 1*.

so ist zu Folge der Regel: Error communis jus facit, das Testament aufrecht zu erhalten.[7]) Die Tauglichkeit der Zeugen ist in Beziehung auf die Zeit zu beurtheilen, zu welcher das Testament errichtet wird.[8]) Uebrigens braucht in dem Testamente nicht angeführt zu werden, dass die Zeugen die gesetzlichen Eigenschaften hatten.[9]) (Alles das, was hier von den Zeugen in Beziehung auf das öffentliche Testament gesagt worden ist, gilt auch von den Zeugen, welche bei der Errichtung eines geheimen Testamentes gegenwärtig sein müssen.) Art. 980. — Beziehungsweise oder in einem gegebenen Falle können bei der Errichtung eines öffentlichen Testamentes[10]) nicht Zeugen sein: Diejenigen, welchen in dem Testamente irgend ein Vermächtniss, unmittelbar oder mittelbar[11]), ausgesetzt wird,[12]); die Verwandten und Schwäger dieser Vermächtnissnehmer[13]) bis zum vierten Grade ein-

---

7) Delvinc. ad Art 960. Gren. I, 256. Toull. V, 407. Merlin a. a, O. Marcadé Art. 980. n. 1. Sir. XIII, II, 335 XXI, I, 1. XXX, I, 43. P.) Sir. LXXIV, I, 471 — Vgl. oben §. 28. Aber auf faktische Eigenschaften erstreckt sich die Regel nicht. Z. B. Ein Testament ist nichtig, ob sich wohl der Zeuge, der minderjährig war, selbst für volljährig ausgegeben hat. Sir. VI, II, 97. *S. jedoch Sir. XXXIX, II, 85. P.) Der K.H. — Sir. LXXIV, I, 464 — geht weiter und lässt durch den error communis „couvrir dans les actes et même dans les jugements, des irregularités que les parties n'avaient pu ni prévoir ni empêcher. Dalloz 1875 I, 156 n. 1, 2 erklären dies auch für öff. Test. als konstante Jurisprudenz. Sir. LXXV, I, 254.

8) L. 22. §. 1. D. qui testam. facere possunt. Merlin m. témoin instrum.

9) Jpd. du C. c. V, 71

10) Also auf das geheime Testament ist der Artikel nicht anwendbar. In diesem kann auch dem Notare, (selbst wenn er den eingeschlossenen Aufsatz geschrieben hätte), ein Legat vermacht werden; Sir. XXI, II, 276; und eben so den Verwandten des Notares. Sir. XXXVII, II, 270.

11) Mittelbar — per modum oneris alio legatario impositi. Delv. ad Art. 975. — *Oder auch durch Anerkennung einer dem Zeugen gegen den Testator zustehenden Forderung. Sir. XL, I, 401. XLI, II, 361.

12) Wie, wenn das Legat aus einem andern Grunde pro non scripto zu erachten ist? Dennoch wird das Testament ex ratione legis für nichtig zu erklären sein. S. jedoch Sir. X, II, 493. — Man hat Testamente aufrecht erhalten, in welchen ein Amt, (z. B. eine Pfarrei), mit einem Legate bedacht worden war, ungeachtet einer der Zeugen dermalen das Amt verwaltete. Merlin qu. m. testament. §. XIV. Sir. VII, II, 161. IX, I, 417. X, I, 135. Jpd. du C. c. X. 105. P.) Ebenso Sir. LXXIV, I, 464. Laurent XIII, 273. Ist aber der Geistliche persönlich bedacht, so tritt die Nichtigkeit ein.

schliesslich; die Schreiber der Notare, von welchen das Testament aufgenommen wird.[14]) Art. 975. Und es ist dieses Verbot, welches übrigens nicht über die in dem Gesetze genannten Personen auszudehnen ist[15]), so zu verstehen, dass ein Testament, bei dessen Errichtung die eine oder die andere jener Personen gegenwärtig gewesen ist, seinem ganzen Inhalte nach nichtig ist.[16])

Wenn das Testament von zwei Notaren aufgenommen wird, so ist es ihnen[17]) von dem Erblasser zu diktiren und von einem derselben[18]), so wie es diktirt worden ist, niederzuschreiben.[19]) — Wenn das Testament nur von einem

---

13) Das Testament ist seinem ganzen Inhalte nach nichtig, wenn der Zeuge auch nur mit dem einen Vermächtnissnehmer verwandt etc. ist. Durant. IX, 220. Sir. XXXIV, I, 266. Cit. S. jedoch Ebend. XXXIV, I, 452. (Hier hatte der Erblasser seine sämmtlichen Pathen mit einem Vermächtnisse bedacht. Einer derselben war, notario ignaro, ein Testamentszeuge. Das Testament wurde aufrecht erhalten). Vgl. auch v. Hohnhorst, Jahrb. 1829. S. 128. — *Die Schwägerschaft mit dem Ehegatten des Vermächtnissnehmers kommt nicht in Betracht. Rh. Arch. XXXI, I, 97.

14) Die Frage, ob der Zeuge Schreiber (clerc) des Notars gewesen sei, ist eine quaestio facti. S. Gren. I, 253. Sir. X, II, 310. XI, II, 376. XXV, II, 297. XXVIII, II, 168. Der Schreiber des Notares kann auch dann nicht Zeuge sein, wenn er noch überdies eine andere Stelle bekleidet. Sir. XXXII, II, 385.

15) Z. B. testium conjunctio inter se vel cum testatore non nocet. Toull. V, 399. Sir. XIII, II, 51. Der Testamentsvollzieher, der Mann der Vermächtnissnehmerin kann Zeuge sein, — Toull. V, 400 f. Delv. ad Art. 975., — der Testamentsvollzieher jedoch nur dann, wenn er nicht mit irgend einem Vermächtnisse bedacht worden ist. Sir. XXXIII, II, 178. Ist der Notar selbst zum Testamentsvollzieher mit irgend einer Vergütung für seine Bemühungen ernannt worden, so ist das Testament ebenfalls nichtig. Sir. XXXIV, II, 115. Vgl. loi v. 25. Vent. XI. Art. 8. 68. — S. jedoch von denen, welche bei dem Notare in Diensten stehen, Gren. a. a. O. Toull. V, 402. Merlin m. témoin. instrum. *Diese Dienstboten oder Diener werden als zulässige Testamentszeugen betrachtet. S. §. 664. Anm. 1*. Marcadé Art. 975. n. 2.

16) Sir. XXII, II, 361.

17) Also, (s. Art. 972. §. 3) es ist in der Urkunde ausdrücklich anzuführen, dass das Testament beiden Notaren diktirt worden ist. Merlin m. testament. Sir. XLI, I, 105. II, 97. 184. — Ueber verba aequipollentia s. Merlin m. testam. Sect. II. §. III. Art. II. n. 5. Sir. VII, II, 428. XII, II, 7. — In dem Testament braucht nicht ausdrücklich erwähnt zu werden, dass es von zwei Notaren aufgenommen worden sei. Jpd. du C. c. VII, 159. IX, 153.

18) Wie, wenn das Testament zum Theil von dem einen, zum Theil von dem andern Notar geschrieben worden wäre? Das Testament besteht. Toull. V, 422. *Marcadé Art. 972 n. 2.

Notare aufgenommen wird, so ist es ebenfalls von dem Erblasser zu diktiren und von diesem Notare niederzuschreiben.[20]) — In dem einen und dem andern dieser Fälle ist das Testament dem Erblasser, in Gegenwart der Zeugen, von dem Notare[21]) vorzulesen.[22]) Art. 972. §. 1. 2. Dass diesen Vor-

---

19) Il doit être écrit etc. tel qu'il est dicté. Dass dieser Vorschrift Genüge geschehen sei, dass also der Erblasser seinen letzten Willen diktirt habe, und dass dieser, so wie er diktirt worden, niedergeschrieben worden sei, ist mit besonderer Genauigkeit im Testamen'e auszudrücken. Allerdings sind auch hier gleichgeltende Ausdrücke zulässig. Aber es ist schwer, Ausdrücke dieser Art zu finden. Vgl. Toull. V, 420. Durant. IX. 70. Merlin m. testament. Sir. V, I, 370. VI, II, 189. VII, I, 342. VIII, I, 103. IX, I, 369. X, II, 277. 503. XI, II, 91. XIII. I, 370. 448. II, 374. XXXIV, I, 754. — Die Vorschrift, dass das Testament, so wie es diktirt worden ist, niederzuschreiben sei, ist nicht so zu deuten, als ob der Notar die Willenserklärung des Erblassers gerade mit denselben Worten oder in derselben Mundart niederzuschreiben hätte oder als ob das Testament nicht auch in der dritten Person abgefasst werden könnte. Nur den Sinn der Worte des Erblassers hat der Notar genau wiederzugeben. Malev. ad Art. 972. Toull. V, 419. Gren. I, 236. Merlin m. testam. Sect. II. §. III. Art. II. n. 3. Marcadé Art. 972. n. 2. Sir. VIII, I, 103. IX, I, 129. XIII, II. 349. XL, I, 337. *XLV, I, 303. Rh. Arch. XII, I, 54. — Das aber liegt in der vorliegenden Vorschrift, dass ein Testament, welches dem Erblasser blos abgefragt worden wäre, nach Befinden angefochten werden könnte. Vgl. Ordonn. vom J. 1735. Art. 25. Le nouv. Furgole I, 135. Merlin m. suggestion. §. II. Sir. XXXV, II, 90. (Der Testator hatte blos auf die ihm vorgelegten Fragen mit Ja! geantwortetet. Das Testament wurde für nichtig erklärt.) *P.*) Sir. LXXII, II, 102. Puchelt, Ztschr. V. S. 23. — *S. dagegen einen Fall, wo ein durch Fragen und Antworten diktirtes Testament aufrecht erhalten wurde bei Sir. L, II, 411. — *S. über die Requisite des Dictats die einzelnen Fälle bei Sir. XXXVII, I, 482. II, 266. XXXVIII. I, 206. XL, I, 111. XLIII, I, 303. (Gilbert, C. c. Art. 972. n. 2—6.) — Es ist gleichgiltig, ob der Notar zu Anfang oder zu Ende des Textes anführt, dass das Testament, so wie es diktirt worden, so niedergeschrieben worden sei. Merlin qu. m. testam. §. XIII. Sir. IX, I, 369. X, I, 57. — Ueber ausgestrichene, korrigirte und am Rande beigesetzte Stellen s. die Notariatsordnung. Vgl. Sir. XI, II, 439. XXVII, I, 211. XXIX, I, 238. XXXII, II, 363. XXXIII, II, 333. — Der Eingang des Testamentes kann von dem Notare auch ante actum testandi niedergeschrieben werden. Sir. XXXVII, I, 482.

20) Hier braucht also die Urkunde nicht zu erwähnen, dass das Testament dem Notare diktirt worden sei. Es genügt, wenn die Urkunde besagt, dass der Testator das Testament diktirt und dass es der Notar, wie es von dem Testator diktirt worden, niedergeschrieben habe. Jpd. du C. c. VII, 287. VIII, 49. Sir. VII, II, 125. *XXXIV, I, 754.

21) „Il doit en être fait lecture au testateur en présence des témoins." Doch dürfte ein Testament, das der Testator selbst vorgelesen hätte, nicht für nichtig zu erachten sein. *S. §. 667 Anm. 2*.

22) Es muss also aus den Worten oder aus dem Zusammenhange der Urkunde bestimmt hervorgehen, dass das Testament dem Erblas-

schriften (Art. 972. §. 1. 2. 3.) insgesammt Genüge geschehen sei, ist in dem Testamente ausdrücklich zu erwähnen.[23]) Art. 972. §. 3.

Dieses Testament ist von dem Erblasser zu unterzeichnen. P) S. o. §. 666. — Wenn der Erblasser erklärt[24]), dass er nicht unterzeichnen gelernt habe oder dass er (z. B. wegen eines Gebrechens) nicht unterzeichnen könne, so ist dieser Erklärung[25]), so wie, (in dem letzteren Falle),[26]) der Ursache, welche ihn zu unterzeichnen verhindert, in dem Testamente

---

ser (und nicht blos in dessen Gegenwart), und dass es zu gleicher Zeit den Zeugen vorgelesen worden ist. Durant. IX, 67. Merlin m. testament. Vgl. Jpd. du C. c. III, 236. VI, 49. 144. VII, 157. VIII, 49. XII, 164. Sir. V, II, 120. VI, I, 155. II, 197. IX, I, 432. X, I, 57. 132. XI, I. 122. 259. II, 91. 364. XII, I, 353. XIII, II, 358. XIV, I, 145. XV, II, 87. XVIII, I, 11. XXII, I, 16. XXV, I, 31. XXVII, I, 523. XXVIII, II. 268. *XLI, I, 205. L, I, 523. Rhein. Arch. IX, I, 105. XL, I, 112. P.) Es genügt, wenn nach Beurkundung der Vorlesung an den Testator beurkundet wird, dass die Zeugen bei dem ganzen Akte ununterbrochen anwesend waren. Sir. LXXIV, I, 487. — Das Testament muss seinem ganzen Inhalte nach dem Erblasser etc. vorgelesen werden. Jedoch ist diese Regel nicht auch auf die Erklärung des Erblassers, qu'il ne sait pas signer, - auszudehnen. Sir. XXXIV, I, 626. II, 107. *LIII, II, 182. Rhein. Arch. XXVI. I, 17. P) Sir. LXXIV, I, 464. – A. M. Sir. LII, II, 26. — Der C. c. lässt auch hier die Stelle unbestimmt, wo der Vorlesung des Testamentes oder der Namen der Zeugen Erwähnung zu thun ist. Vgl. Merlin m. testam. Sect. II. §. II. Art. 4. Sir. VI, I, 350. — Der Art. 972 verordnet nicht, dass das Testament auch in Gegenwart der Zeugen diktirt und niedergeschrieben werden soll. Aber der Art. 971 (reçu en présence) scheint das sehr bestimmt zu fordern. Durant. a. a. O. Merlin m. témoin. instrum. Duttlinger I, S. 247. Sir. XLVII, I, 812. S. jed. v. Hohnhorst, Jahrb. des OHG. zu Mannheim. III. 65. 169. Auf keinen Fall braucht in dem Testamente erwähnt zu werden, dass das Testament in Gegenwart der Zeugen diktirt und niedergeschrieben worden sei. Sir. XVIII, II, 325. *Rh. Arch. XLVII, I, 115. — Eben so wenig fordert das Gesetz Einheit der Handlung. Gren. I, 241. S. jed. die loi v. 25. Vent. XI. Art. 13.

23) Es ist wenigstens nicht rathsam, diese Erwähnung dem Testator in den Mund zu legen. Der Notar hat sie in seiner Person zu thun. Vgl. Sir. XXIX, I, 233. 282. 343.

24) Erklärt. — Wie, wenn das Testament nicht diese Erklärung, sondern nur die Bemerkung oder das Zeugniss des Notars enthält, dass z. B. der Testator nicht unterzeichnen gelernt habe? S. Sir. XXXV, I, 359. (Das Testament wurde für nichtig erachtet!)

25) Also das Testament ist nichtig, wenn es nicht diese Erklärung enthält. Wie, wenn es jedoch die Ursache enthält, warum der Erblasser nicht unterzeichnen konnte? Sir. VIII, II, 208. Jpd. du C. c. XI, 135.

26) Jpd. du C. c. VIII, 60. Sir. VII. II, 22.

ausdrücklich Erwähnung zu thun.[27]) Art. 973. — Auch von den sämmtlichen Zeugen ist das Testament zu unterzeichnen.[28]) Auf dem Lande [29]) genügt es jedoch, wenn das Testament in dem ersten der Art. 971. angegebenen Fälle von einem Zeugen und in dem zweiten dieser Fälle von zwei Zeugen unterzeichnet wird. Art. 974. — Nach der loi v. 25. Vent. XI

---

27) Es genügt nicht, wenn der Erblasser blos erklärt hat, dass er nicht schreiben gelernt habe. Jedoch sind auch hier verba aequipollentia für hinreichend zu erachten. Merlin m. signature. Sir. VIII, I, 47. X, II, 258. XII, II, 407. XIV, II. 284. XVII, I, 135. XXII, II, 167. XXIII, II, 128. 168. XXVI, I, 76. *P.*) Wer nicht zu schreiben versteht, kann manchmal doch seine Unterschrift zeichnen, Dalloz Dispos. 3045. Für deutsche Verhältnisse passt das nicht. Auch in Frankreich lässt man allerlei Milderungen zu. Dalloz a. a. O. Demol. XXI, 310. Aubry et Rau VII, §. 670 Anm. 78, 79. Eben so wenig liegt in der Erklärung des Erblassers, dass er nicht unterzeichnen könne, schon die causa impedimenti. Sir. XXXIV, II, 522. — Wie, wenn das Testament besagt, dass der Erblasser das Testament unterzeichnet habe: hierauf aber die Erklärung des Erblassers folgt, dass er das Testament aus Schwäche nicht habe unterzeichnen können? Subsistit testamentum. Jpd. du C. c. V, 213. VII, 154. Die Erklärung des Erblassers kann zu Anfang oder am Ende des Testamentes stehen. Sir. XI, II, 439. XIV, II, 14. XVII, I, 533. — Wenn der Erblasser erklärt hat, dass er nicht unterzeichnen gelernt habe, und es wird erwiesen, [*P.*) Der Beweis kann durch Zeugen und ohne Fälschungsklage geführt werden. Dalloz unter Dispos. 3057 No. 2.] dass diese Erklärung falsch sei, so ist das Testament nichtig. Toull. V, 439 f. Durant. IX, 100. Merlin qu. m. signature. §. III. Sir. XI, II, 377. 466. XXVI, II, 180. S. jedoch Sirey XXXI, I, 199. XXXV, II, 169. (Der Erblasser hatte erklärt „ne savoir signer." Er hatte jedoch andere Urkunden unterzeichnet. Aber nur unleserlich. mit einigen groben Zügen. Das Testament wurde aufrecht erhalten.) S. auch Sir. XL, I, 115. *P.*) Vgl. o. §. 659 Anm. 5a. Die grössere Strenge beim Testamente war früher allgemein angenommen. Puchelt, Ztschr. I. 3, 4 Die am Schlusse der Note erwähnte Beschränkung wird neuerdings aber auf alle Fälle ausgedehnt, in denen die unrichtige Erklärung des Testators von diesem bona fide erfolgte. Laur. XIII, 374. Demol. XXI, 307. Aubry et Rau VII. §. 670 Anm. 81. Indessen ist es immerhin Sache des Legatars, den Beweis, dass der Testator früher unterschrieben hat, durch den Beweis der bona fides zu entkräften. Es liegt dann eine Thatfrage vor. Laurent a. a. O. Quid juris, wenn ein strenggläubiger Israelit am Sabbat aus religiösen Gründen nicht unterschreibt? Das Testament wird nichtig sein. Das „ne peut signer" in Art. 973 bezieht sich nur auf physische Hindernisse.

28) Es ist wenigstens rathsam, dass ein jeder einzelne Zeuge in Beisein aller übrigen unterzeichnet. Arg. Art. 971. Gren. I, 246 ingleichen, in Gegenwart des Erblassers. Auf keinen Fall kann die Unterzeichnung noch nach dem Tode des Erblassers nachgeholt werden. Durant. IX, 98. Sir. XXXIV, II, 671. XL, I, 111. *P.*) S. unten Anm. 31a. — Das Testament braucht jedoch nicht zu erwähnen, dass die Zeugen in Gegenwart des Erblassers unterzeichnet haben. Sir. XXXVI, I, 914.

Art. 14. 68. ist auch davon, dass das Testament von dem Erblasser und von den Zeugen unterzeichnet worden sei, bei Strafe der Nichtigkeit in der Urkunde Erwähnung zu thun.[30]) — Uebrigens versteht es sich von selbst, dass alles das, was die Unterzeichnung des Testamentes betrifft, erst nach der Erwähnung der Vorlesung des Testamentes, im Testamente angeführt zu werden braucht.[31])

P) Auch der Notar resp. die beiden Notare müssen bei Strafe der Nichtigkeit das Testament unterschreiben.[31a])

Alle diese Vorschriften, sowohl die, welche die Tauglichkeit der Testamentszeugen, als die, welche die Aufnahme des öffentlichen Testamentes betreffen, sind bei Strafe der Nichtigkeit des Testamentes, und zwar der Nichtigkeit des g a n z e n Testamentes, zu beobachten.[32]) Art. 1001. Selbst dann ist

---

29) Der dermaligen Französischen Verfassung nach gibt es keinen rechtlichen Unterschied zwischen Stadt und Land. Der Sinn des Artikels ist also der: Wenn nach der Beschaffenheit des Orts, wo das Testament errichtet wird, Zeugen, welche ihren Namen unterzeichnen können, nicht in der erforderlichen Anzahl zu haben sind, so tritt die in Frage stehende Ausnahme ein. *P.*) S i r. LXXIV, I, 465 mit dem Anfügen, dass zur Campagne Orte mit etwa 400 Einwohnern zu rechnen seien, P u c h e l t, Ztschr. VI. S. 34. — Wird das Testam. wegen der ermangelnden Unterschriften angefochten, so hat der Richter, je nachdem die Umstände diese Ausnahme nothwendig machten oder nicht, das Testament für gültig oder für ungültig zu erklären. G r e n. I, 245. *M a r c a d é Art. 974. n. 1. S i r. XI, I, 53. XIX, I, 11. XXIX, I, 252. II, 220. 360. R h. A r c h. IV, I, 39. VI, II, 26. — Es wird im Testamente, bei Strafe der Nichtigkeit anzuführen sein, dass und warum nicht alle Zeugen unterschrieben haben. Arg. Art. 14 der loi v. 25. Vent. XI. D e l v. ad Art. 974. F a v a r d v. testament. Sect. I. §. 3. n. 33.

30) T o u l l. V, 434. D u r a n t o n IX, 92. *A. M. sind M a r c a d é Art. 973. n. 1. Art. 975. n. 2. C o i n - D e l i s l e Art. 973. n. 4. Art. 974. n. 7.

31) G r e n. I, 289.

31a) *P.*) Dies besagt Art. 14 des Notar.-Ges. v. 25. Vent. XI.; es folgt mit Nothwendigkeit aus dem Wesen einer öffentlichen Urkunde. Die Erwähnung dieser Unterschrift im Testamente ist üblich und räthlich, aber nicht bei Nichtigkeit geboten. Gutachten des Staatsraths vom 20. Juni 1810. L a u r e n t XIII, 380. A u b r y et R a u VII. §. 670 lit. c S. 130.

Erst mit diesem Akte ist das Testament fertig; stirbt z. B. der Testator vorher, so hat das Testament keine Geltung. Non extat testamentum. L a u r e n t XIII, 357. Das Gleiche gilt vom Tode eines Zeugen oder des Notars. A u b r y et R a u a. a. O. Anm. 75. D e m o l. XXI, 300.

Muss die Unterzeichnung des Notars in Gegenwart des Testators geschehen? Bejaht in S i r. XL, I, 111.

das Testament seinem ganzen Inhalte nach nichtig, wenn, nachdem allen Förmlichkeiten Genüge geleistet worden war, jedoch ehe die Unterzeichnungen geschehen waren, noch irgend eine Verfügung (und nicht blos eine überflüssige Klausel oder Erläuterung) hinzugesetzt worden ist, welche nicht mit allen Förmlichkeiten eines öffentlichen Testamentes bekleidet ist. [33]) *P)* Die Beweiskraft des öffentlichen Testaments ist im Allgemeinen nach jener der öffentlichen Urkunden zu beurtheilen. S. u. §. 751 [34]).

§. 671.

3) Von dem mystischen oder geheimen Testamente.

Wenn der Erblasser ein mystisches oder geheimes Testament [1]) errichten will, so hat er die Verfügung entweder selbst niederzuschreiben, oder durch einen Andern niederschreiben zu lassen. Es steht in der Willkühr des Erblassers, ob

---

32) Ueber die Art, wie dieses Testament anzufechten ist, s. Dur. IX, 84. Sir. XXXV, II, 240. (Ist das Testament seiner Form nach richtig, wird es aber wegen der darin von dem Notare bezeugten Thatsachen angefochten, so ist es eines falsi zu beschuldigen, wenn anders der Notar verpflichtet war, diese Thatsachen im Testamente anzuführen. — Ueber das falsum können auch die Testamentszeugen abgehört werden. Sir. XXXV, II, 90. Cit.)

33) Nam, aliquid additum est nondum perfecto (per subscriptiones) testamento. l. 21. §. 1 D. qui testam. facere possunt. Vgl. Grenier I, 239. Merlin m. testam. Ebend. qu. m. testam. §. XI. Sir. IX, I, 244. 432. XI, II, 439. XII, I, 33. 178. XV, II, 489. XVII, I, 452. XXXII, II, 586.

34) *P.*) Als Princip ist dies nicht zu bezweifeln. Aubry et Rau a. a. O. No. 3. S. 135. Laurent XIII, 381. Im Einzelnen herrscht viel Streit. S. o. §. 648 Anm. 4 meinen Zusatz. §. 653 Anm. 7. Laurent XIII, 382–388. Bad. Annal. Bd. 23. S. 159. 317. Bd. 28 S. 118. 119. Bd. 29. S. 261. Bd. 30. S. 194. Bd. 37. S. 60. Natürlich ist der Art. 1318 auf das öffentl. Test. nicht anwendbar. S. u. §. 751 Anm. 11 und Text. Laurent XIII, 428.

1) Traité sur le testament mystique. Par Moureau. Par. 1819. Versuch einer Darstellung der äusseren Formen der mystischen Testamente. Von Geussenheimer. Gött. 1812. De testamento mystico s. clauso secundum codicem civilem gallicum. Auct. Tinga. Gröningen 1837. Ueber die Geschichte dieser Lehre: Jpd. du C. c. IV, 1. *P.*) Im röm. Rechte kommt ein testamentum mysticum in beschränkter Weise vor. Windscheid. Pand. III. §. 546 Anm. 10.

Ueber das mystische Testament vgl. Aubry et Rau VII. §. 671. Laurent XIII, 389—429. Demol. XXI, 330 flg. Tropl. III, 1631 flg.

er den einen oder ob er den andern Weg vorziehen[2]) und, wenn er den Aufsatz durch einen Andern fertigen lässt, durch wen er seinen letzten Willen niederschreiben lassen will. Er kann ihn z. B. auch durch den Notar, welcher den Aufschriftsakt aufnimmt, oder durch einen der Testamentszeugen oder durch eine in dem Aufsatze bedachte Person niederschreiben lassen.[3]) Er mag jedoch den Autsatz selbst schreiben oder ihn durch einen Andern schreiben lassen, in beiden Fällen hat er ihn zu unterzeichnen.[4]) 4) — Das Papier, auf welches die letzte Willenserklärung geschrieben ist, oder das Papier, welches jenem zum Umschlage dient, ist zu verschliessen (zusammenzufalten) und zu versiegeln.[5]) Der Erblasser kann sich jedoch zum Versiegeln auch eines fremden Petschaftes bedienen[6]); nur muss das Siegel gehörig ausgedrückt sein.[7]) —

---

2) Auch das wird der Giltigkeit des Testaments keinen Eintrag thun, wenn der Erblasser den Aufsatz zum Theil selbst geschrieben hat, zum Theil durch einen Andern hat schreiben lassen, wenn er nur darüber in dem Aufschriftsakte das Nöthige erklärt hat. *Coin-Delisle Art. 976. n. 23. — *Ueber ausgestrichene Stellen in einem von der Hand eines Andern geschriebenen mystischen Testamente s. Rh. Arch. XX, I, 141. — Gleichgiltig ist, auf was für Papier der Aufsatz geschrieben wird.

3) Gren. I, 264. Toull. V, 467. Delv ad Art. 976. Dur. IX, 126. Eben so wenig braucht die Person, von welcher der letzte Wille niedergeschrieben worden ist, im Aufschriftsakte oder in der Testamentsurkunde genannt zu werden oder diese Urkunde zu unterzeichnen. Sir. XXXV, I, 463.

4) Das Datum braucht nicht hinzugefügt zu werden. Delv. ad Art. 976. Gren. I, 266. Merl. m. testament. Sect. II. §. III. n 3. 11. Sir. IX, I, 255.

5) Also — das blose Zusammenfalten genügt nicht. Man hat überdiess das Papier so zusammenzulegen und zu versiegeln, dass es nicht ohne Gewalt geöffnet, nicht heimlich ein anderes Testament untergeschoben werden kann. Sonst kann das Testament nach Befinden als nichtig angefochten werden. Merlin m. testament. Sir. XXIV, II, 164. — Auch dann ist Beides nöthig, wenn der Aufschriftsakt auf dasselbe Papier geschrieben wird, auf welchem der letzte Wille steht. Merlin ebendas.

6) Malev. ad Art 976. Merl. m testam. Dur. IX, 124. Z. B. auch des Petschaftes des Notares. Sir. XX, I, 191. Auch ist es gleichgiltig. ob mit Siegellack oder mit Wachs etc. gesiegelt wird. Merl. m. testam. — *So wenig es nöthig ist, dass der Testator das Testament selbst schreibt, eben so wenig ist es erforderlich, dass er es selbst versiegelt. S. Marcadé Art. 976. n. 2

7) Merlin m. testam. Dur. IX, 126. *Marcadé Art. 976. n. 2. Rh. Arch. VIII, I, 9. 11. — Sir. X, I, 353.

Der Erblasser hat den Aufsatz dem Notare und den Zeugen [8]) deren wenigstens sechs [8a]) sein müssen verschlossen und versiegelt zu überreichen [9]), sei es, dass er den Aufsatz verschlossen und versiegelt mitbringt, oder dass er ihn erst in Gegenwart des Notars und der Zeugen verschliessen und versiegeln lässt. [10]) Zugleich hat der Erblasser zu erklären, dass das, was dieses Papier enthalte, sein von ihm geschriebenes und unterzeichnetes oder sein von einem Andern geschriebenes und von ihm unterzeichnetes Testament sei. [11]) — Der Notar hat über Alles dieses einen Aufschriftsakt zu fertigen [12]), welcher auf das Papier, das den letzten Willen

---

8) Ueber die Eigenschaften, welche diese Zeugen haben müssen, §. 670, insbesondere Anm. 10. Wie, wenn sich aus dem Aufschriftsakte ergibt, dass der Erblasser bei der Ueberreichung des Testamentes dessen Inhalt den Zeugen bekannt gemacht habe, und unter den Zeugen ein Legatar ist, — ist das Testament auch dann giltig? S. Favard, v. testament. Sect. I. §. IV. n. 5. (Dubitat.) Gren. I, 268. *Das Geheimniss braucht nicht bewahrt zu sein, s. Anm. 10.

8a) *P.*) Wegen der Testamente vor Konsuln s. o. §. 661 Anm. 5.

9) „Le testateur le présentera au notaire et à six témoins au moins." Das Testament ist nichtig, wenn der Aufschriftsakt der Ueberreichung des Testaments gar nicht erwähnt, oder wenn nicht aus dem Akte hervorgeht, dass das Testament dem Notare und den Zeugen überreicht worden sei. Jedoch können auch hier die Worte des Gesetzes durch gleichgeltende ersetzt werden. Vgl. Merl. a. a. O. n. 7. 8. Sir. VI, I, 287. X, I, 353. XIV, II, 458. XXVIII, II, 330 Cit. XXX, II, 365. — Wie, wenn im Aufschriftsakte nur stände, dass der Erblasser das Papier verschlossen überreicht habe, das Wort: versiegelt aber fehlte, das Testament jedoch versiegelt gefunden wird? Das Testament dürfte nicht aufrecht zu erhalten sein. Merlin m. testam. (Hier findet man jedoch auch ein Urtheil für die entgegengesetzte Meinung.)

10) Es gehört also nicht zu dem Wesen dieses Testaments, dass der Inhalt dem Notare etc. ein Geheimniss geblieben sei. Das mystische Testament ist nur ein Mittel, dessen sich der Erblasser bedienen kann, seinen letzten Willen geheim zu halten. Delv. ad Art 976. — *Aus diesem Grunde können der den Aufschriftsakt fertigende Notar und die Zeugen giltig zu Erben eingesetzt werden. Coin-Delisle Art. 976 n. 32. Ebenso die Verwandten derselben. Marcadé Art. 976. n. 5. S. §. 670 Anm. 10.

11) Das Testament ist nichtig, wenn diese Erklärung im Aufschriftsakte fehlt; oder wenn sie falsch befunden wird. Merlin m. testam. Sir. VI, II, 99, XXIII, II, 296. -- Wenn der Erblasser erklärt hat, dass das Papier seinen von ihm geschriebenen letzten Willen enthalte, und das Testament enthält gleichwohl einige Worte von einer fremden Hand (und umgekehrt), so wird die Giltigkeit nach der Beschaffenheit eines jeden einzelnen Falles (ob Verdacht, dass der Aufsatz unterschoben sei?) zu unterscheiden sein. Merl. m. testam.

12) Le notaire en dressera l'acte de s." Hat der Notar den Akt,

enthält oder auf den Umschlag zu schreiben ist.[13]) Dieser Akt ist sowohl von dem Erblasser, als von dem Notare und von den sämmtlichen Zeugen[14]) zu unterzeichnen.[15]) — Alles das, was zu Folge dieser Sätze vor und von dem Notare geschehn soll[16]) muss ununterbrochen hinter einander, und ohne dass man sich zu einem andern Rechtsgeschäfte wendet, geschehn.[17]) Sollte nachdem der Erblasser den seinen letzten Willen enthaltenden Aufsatz unterzeichnet hätte, ein Hinderniss eingetreten sein, wesshalb er den Aufschriftsakt nicht unterzeichnen könnte, so ist von der Erklärung, die er hierüber abzugeben hat, in diesem Akte Erwähnung zu thun, ohne

---

bei Strafe der Nichtigkeit des Testaments, auch eigenhändig niederzuschreiben? Die bejahende Antwort dürfte den Vorzug verdienen. Arg. Art. 979. Gren. I, 271. Delv. ad Art. 976. Fav. v. test. Sect. I. §. IV. n. 7. Merlin m. testam. (So auch das ältere Recht.) *Marcadé Art. 976. n. 3. Coin-Delisle Art. 976. n. 35. — A. M. ist Malev. ad Art. 976. Auf keinen Fall braucht in dem Akte ausdrücklich erwähnt zu werden, dass ihn der Notar niedergeschrieben habe. Gren. und Merlin a. a. O. Dagegen muss der Akt Alles das enthalten, was vor dem Notare nach Art. 976 geschehen soll und geschehen ist. Sir. XIII, I, 369. — Die Gesetze (der C. c. und die Notariatsordnung) schreiben nirgends vor, dass das Testament in den Händen des Notars bleiben müsste. Dur. IX, 61. 470.

13) Auch das braucht nicht in dem Akte erwähnt zu werden, dass er auf das Papier oder auf den Umschlag geschrieben worden sei, wenn nur die Vorschrift selbst beobachtet worden ist. Nec nocet error in mentione commissus. Merlin m. testam. Sir. IX, II, 68. XI, II, 174. Wie aber, wenn der Notar noch einen zweiten Umschlag gemacht und auf diesen den Akt geschrieben hat? Es wird Alles auf die Umstände ankommen. S. ebend. und Sir. XI, II, 174.

14) Der Art. 974 ist auf das mystische Testament keineswegs auszudehnen, obwohl aus den Discussions hervorgeht, dass man auch bei dem Art. 976 die Ausnahme des Art. 974 wiederholen wollte. Privilegia sunt strictissimae interpretationis. Delv. ad Art. 974. Gren. I, 274. Merl. m. testam. Marcadé a. a. O. n. 6. Sir. VI, II, 173. VIII, II, 158. IX, I, 170. II, 245. *XXX, II, 183. — A. M. sind Malev. und Delap. ad Artikel 974 und Gönner in dem Archive für die Gesetzgeb. III, S. 23.

15) Der Vorlesung des Aktes gedenkt der Art. nicht und ihrer bedarf es also nicht. Merl. m. testam. Vgl. die loi vom 25. Vent. Art. 13. 68. — Wohl aber ist nach Art. 14 dieses Gesetzes, bei Strafe der Nichtigkeit in dem Akte anzuführen, dass er von dem Erblasser und von den Zeugen unterzeichnet worden sei. Vgl. Sir. XXXV, I, 463. II, 70. (Der Aufschriftsakt muss überhaupt die Form einer Notariatsurkunde haben.)

16) Gren. I. 263.

17) L. 28. C. de testam. In dem Akte braucht jedoch nicht der Einheit der Handlung Erwähnung zu geschehen. Delv. ad Art. 976.

dass es übrigens nothwendig ist, desshalb die Zahl der Zeugen zu vermehren. Art. 976. Wenn dagegen der Erblasser jenen Aufsatz aus irgend einem Grunde nicht unterzeichnen konnte, so ist zur Errichtung dieses Testamentes noch ein siebenter Zeuge zu berufen, welcher den Aufschriftsakt zugleich mit den übrigen Zeugen zu unterzeichnen hat[18]); auch ist alsdann in diesem Akte ausdrücklich die Ursache anzuführen, warum der Zeuge zur Errichtung des Testamentes zugezogen worden ist. Art. 977. — Wenn der Erblasser nicht reden, wohl aber schreiben kann, so kann er zwar ebenfalls ein mystisches Testament machen, jedoch sind alsdann bei der Errichtung eines solchen Testamentes noch folgende besondere Förmlichkeiten zu beobachten: Der die letzte Willenserklärung enthaltende Aufsatz muss seinem ganzen Inhalte nach von dem Erblasser geschrieben, auch von ihm eigenhändig datirt und unterzeichnet sein. Der Erblasser muss, in Gegenwart des Notars und der Zeugen, oben über den Aufschriftsakt hinschreiben, dass der Aufsatz, den er überreiche, sein letzter Wille sei; worauf der Notar den Aufschriftsakt niederzuschreiben und in demselben zu erwähnen hat, dass der Erblasser jene Worte in Gegenwart des Notars und der Zeugen geschrieben habe[19]) Art. 979.

Ein mystisches Testament, welches nicht mit den in dem Obigen angegebenen Förmlichkeiten oder nicht vor tauglichen Zeugen (§. 670.) errichtet worden ist, ist seinem ganzen Inhalte nach nichtig. Art. 1001. Jedoch ist der die letzte Willenserklärung enthaltende Aufsatz, wenn er den Förmlichkeiten eines eigenhändigen Testamentes vollkommen Genüge leistet, in der Eigenschaft eines eigenhändigen Testamentes billig aufrecht zu erhalten.[20])[21])

18) Der siebente Zeuge braucht nicht bei der Unterzeichnung zu bemerken, dass und warum der Testator den Akt nicht unterzeichnet habe. Sir. XXXV, I, 463. II, 70.

19) Der Art. begreift also auch die unter sich, welche blos stumm sind. Merl. m. testam. — Es ist nicht nothwendig, dass der Erblasser seine Erklärung unterzeichne. Delv. ad Art. 979. — Wie, wenn die Erben behaupten, dass der Erblasser seinen letzten Willen nur abgeschrieben habe, ohne ihn zu verstehen? Sie sind zu dem Beweise dieser Behauptung zu lassen und anzuhalten. Merl. ibid.

2) Von den privilegirten Testamenten.*)

§. 672.

1) Von dem Testamente der Militärpersonen.

Militärpersonen und diejenigen, welche bei dem Heere angestellt sind, können vor einer der in den Gesetzen bestimm-

---

20) Eine bekannte Streitfrage; Jedoch hat sich die Mehrzahl der Ausleger für die Giltigkeit eines solchen Testamentes erklärt. Utile per inutile non debet vitiari. Der Schluss ist unrichtig: Weil der Erblasser seinem letzten Willen die Form eines mystischen Testamentes geben wollte, wollte er nicht, dass das Testament als ein eigenhändiges bestehen sollte. Diesor Meinung sind z. B. Pig. I, 367. Delv. ad Art. 979. Toull. V, 480. Gren. I, 276. (In der neuesten Ausgabe.) Dur. IX, 138. Merlin v. testam. Ebend. qu. v. testam. §. VI. *Marcadé Art. 976. n. 1. Poujol Art. 976. n. 27. Gilbert Art. 976. n. 65. — A. M. ist Fav. v. testam. Sect. I. §. IV. n. 16. Doch fügt Favard hinzu, nisi de alia mente testatoris constet. Allein es ist jederzeit zu vermuthen, dass der Erblasser nicht ohne Testament versterben wollte. *Der Meinung v. Favard ist auch Coin-Delisle Art. 976. n. 9 ff., ihn trifft derselbe Einwurf. — Auch der Gerichtsgebrauch neigt sich zu der im Paragraphen angenommenen Meinung hin. Vgl. Sir. X, II, 521. XV, I, 386. XXV, II, 259. XXVI, II, 328. XXIX, I, 6 (Hier wurde ein Kassationsgesuch gegen ein Urtheil, in welchem ein solches Testament aufrecht erhalten worden war, verworfen. In den Entscheidungsgründen des K.G.H. wird angeführt, dass die Frage auf jeden Fall eine qu facti de mente testatoris sei, und daher nicht vor den KGH. gehöre.) Trefurt, Jahrb. 1838, S. 499. Bad. Annal. I, S. 36 f. V, 286. VI, S. 90. *P.*) Für Z. ist Puchelt Ztschr. II. S. 316. Auszunehmen ist allerdings der Fall, wenn sich aus dem Aufsatze ergibt, der Testator habe ihn als Projekt angesehen, das nur durch Anwendung der Förmlichkeiten des mystischen Testaments zur Perfektion gelange. Insofern liegt freilich eine Thatfrage vor. Aubry et Rau VII, § 671 Anm. 33. Demol. XXI, 408 flg. Troplong III, 1654. Laurent XIII, 428. Man kann dies jetzt als communis opinio bezeichnen.

21) *P.*) Die Beweiskraft des mystischen Testaments richtet sich bezüglich des Notariatsaktes nach dem in §. 670 Anm. 34 u. Text Gesagten, und bezüglich des Aufsatzes nach der Analogie von §. 669. Letzteres ist dann unbestritten, wenn zufolge Anm. 20 der Aufsatz lediglich als eigenhändiges Testament zur Geltung gelangt. Abgesehen von diesem Falle will die Mehrzahl der Autoren dem Aufsatze die Kraft einer öffentlichen Urkunde beilegen — Demol. XXI, 411. Troplong III, 1652. Merlin No. 29. Grenier I, 276. Durant. IX, 145. Sed obstant verba legis in art. 1317. Vgl. oben §. 669 Anm. 1. Der Artikel 1008 stellt das geheime dem eigenhändigen Testamente gleich. Laurent XIII, 431 flg. Aubry et Rau VII §. 671 Anm. 31. Soviel ist aber zuzugeben, dass das Datum der Aufschriftsurkunde auch dem Aufsatze zu gut kommt. Laurent XIII. 430

*) *P.*) Als Ausnahmen sind dieselben auf ihre Fälle zu beschränken. Laurent XIII, 435.

ten Behörden[1]) ein Testament errichten; jedoch nur in so fern, als sie im Felde stehn oder als sie ausserhalb des Französischen Gebietes im Quartiere oder in Garnison liegen oder als sie Kriegsgefangene beim Feinde sind; es wäre denn, dass sie sich in einem belagerten Platze[2]) oder in einer Festung oder sonst an Orten befänden, deren Thore des Krieges wegen geschlossen sind und mit welchen aus demselben Grunde der Verkehr abgebrochen worden ist.[3]) Die Testamente dieser Art sind jedoch nach sechs Monaten[4]) von der Zeit an gerechnet, da der, welcher das Testament errichtet hat, an einen Ort kam, wo er seinen letzten Willen in den gewöhnlichen Formen erklären konnte, nicht weiter giltig.[5]) Artikel 981—984. 998.[6])

§. 673.

2) Testamentum tempore pestis conditum.

Die Testamente, welche an einem Orte gemacht werden mit dem wegen der Pest oder wegen einer andern ansteckenden Krankheit*) aller Verkehr[1]) abgebrochen ist[1a]), können

---

1) S. Art. 981. 982 und über die dermaligen Behörden die Ordonn. v. 28. Apr. 1817.

2) Wann ist ein Platz für belagert zu erachten? S. Sirey XVIII, II, 111.

3) Auch dann dürfte ein solches Testament aufrecht zu erhalten sein, wenn ein Waffenstillstand abgeschlossen worden war, und ein Notar zu haben gewesen wäre. Dalloz v. dispos. entre vifs et testam. Chap. VI. Sect. VI.

4) S. jedoch l. 38. §, 1. D. de testam. milit. und Durant. IX, 153.

5) Vgl über das testamentum militum die Ordonn vom J. 1735. Art. 27—32 (die Quelle der Art 981 ff.) und die Instruktion des Kriegsministers v. 24. Brum. XII.

6) *P.*) Ueber das test. militare nach französ. Rechte s. Aubry et Rau VII, § 672. Demol. XXI, 416 f. Troplong III, 1698 flg. Laur. XIII, 436 flg. Für das deutsche Reich gelten nunmehr die abweichenden Vorschriften des Reichs-Militär-Gesetzes v. 2. Mai 1874 §. 44. Reichs.-G.-Bl. No. 15. und zwar auch für die See-Offiziere auf einem in Dienst gestellten Kriegsschiffe.

*) *P.*) Vgl. Demol. XXI, 439, 440. Aubry et Rau VII, §. 673 Anm. 1.

1) Aller Verkehr. S. Sir. XXXVII, II, 262 und *Marcadé Art. 985—987.

1a) *P.*) Nicht der faktische Zustand genügt. sondern es bedarf der officiellen Absperrung. Art. 985 sagt „interceptée.“ Laurent XIII, 442. A. M. Dalloz unter Dispos., 3370.

vor dem Friedensrichter oder vor einem Municipalbeamten der Gemeinde, in Gegenwart zweier Zeugen, errichtet werden; der, welcher das Testament errichtet, mag übrigens mit der Krankheit behaftet sein oder nicht. Jedoch nach sechs Monaten, von der Zeit an gerechnet, da der Verkehr mit jenem Orte wiederhergestellt worden ist oder da sich der Testator an einen dem Verkehre offenen Ort begeben hat, hört ein solches Testament auf, giltig zu sein.[2]) Art. 985—987. 998.

§. 674.

3) Von dem Testamente, das während einer Seereise errichtet wird.

Ein Testament, das während ein Seereise errichtet wird, kann von den in dem Gesetze benannten Seeofficieren und Seeleuten, in Gegenwart zweier Zeugen, aufgenommen werden. Es ist jedoch ein Testament dieser Art nur in so fern wirksam, als der Testator während der Seereise oder in den nächsten drei Monaten, nachdem er ans Land gestiegen ist und an einem Orte, wo er seinen letzten Willen in den gewöhnlichen Formen erklären konnte, mit Tode abgeht.[1]) Artikel 988—998.

Fünftes Hauptstück.

Von den Schranken welche dem Rechte, freigebige Verfügungen zu treffen, in Beziehung auf den Gegenstand dieser Verfügungen gesetzt sind.

§. 675.

Grundsatz.

Das Verfügungsrecht erstreckt sich in der Regel auf alle und jede Gegenstände, welche be-

2) Die Art. 985—987 sind aus der Ordonn. v. J 1735. Art. 33—37 entlehnt.

ziehungsweise zu dem dermaligen Vermögen (§. 646. Nr. 3) oder zu dem Nachlasse der Person gehören. Eben so kann ein jeder, welcher physisch und rechtlich befähiget ist, überhaupt eine freigebige Verfügung zu treffen — s. o. §. 648. — theils mittelst einer Schenkung unter den Lebendigen, über die gesammten Güter, welche er dermalen besitzt, oder über einen sovielsten Theil dieser Güter oder über einzelne zu seinem dermaligen Vermögen gehörende, Gegenstände, theils, mittelst eines Testamentes, über seinen gesammten Nachlass oder über einen sovielsten Theil seines Nachlasses oder über einzelne, zu seinem Nachlasse gehörende Gegenstände[1]) verfügen, in so fern nicht die Gesetze eine Ausnahme von dieser Regel machen. Die Hauptausnahme ist die, dass die Gesetze das Erbrecht der Verwandten der geraden Linie in Beziehung auf einen gewissen Theil des Nachlasses, (den Vorbehalt), gegen das Verfügungsrecht des Erblassers in Schutz nehmen.

I. Von den Gütern, über welche man nicht eine freigebige Verfügung treffen kann.

§. 676.

Nur diejenigen Güter können verschenkt oder vermacht werden, welche weder dem Verkehre (vgl. §. 176. Anm. 5 ff.)

---

1) Die Quelle des Art. 988 ist die Ordonn. de la marine vom J. 1681. Liv. III. Tit. XI. — Eine ausführliche Erläuterung der privilegirten Testamente (die hier aus mehreren Gründen nur in der Kürze erwähnt worden sind). findet man bei Gren., Toull. und andern Auslegern des C. c. *P.*) Zu §. 674 vgl. Aubry et Rau VII. §. 674. Demol. XXI, 453. Laurent XIII, 439 flg. Troplong III, 1716 flg. S. o. §. 649 No. 5. Wegen Kriegsschiffen s. o. §. 672 Anm. 6.

1) Wenn man seinem Gläubiger eine Schuld vermacht, so ist diese Verfügung in so fern ein Vermächtniss, als in derselben mehr als in der Schuld liegt, als mithin der Gläubiger durch die Verfügung einen Anspruch an den Nachlass erhält, welchen er unabhängig von der Verfügung nicht haben würde. S. über das legatum debiti und über das l.

noch auch, sei es durch eine besondere gesetzliche Vorschrift (vgl. §. 176. Anm. [13a]) ff.), sei es durch den Titel, auf welchem das Recht des Gebers oder Erblassers an diesen Gütern beruht (vgl. Art. 1048 ff.), dem Verfügungsrechte des Gebers oder Erblassers entgegen sind. [1]) [1a]) — Ferner, eine freigebige Verfügung [2]) ist nichtig, wenn und in wie fern sie die Güter eines Andern zum Gegenstande hat. [2a]) Eine Verfügung dieser Art ist nichtig, der, welcher sie getroffen hat, mag gewusst haben, dass er über die Sache eines Andern verfüge, oder er mag dieses nicht gewusst haben. Auch eine Verfügung, welche die Güter, die dem Erben gehören, zum Gegenstand hat, ist unter dieser Vorschrift begriffen. [3]) Artikel 1021. und Arg. Art. 938. jct. Art. 1599. Dagegen kann man unbeschadet dieser Vorschrift, 1) über die Sache eines

---

liberationis. Toull. V. 636 f. Dur. IX, 258. Vgl. Art. 1023. *P.*) Hat der Legatar nichts zu fordern, so kann doch das Legat insofern aufrecht erhalten werden, als die Absicht des Testators erhellt, unter der gewählten Form eine Freigebigkeit zuzuwenden. Die Singularitäten des römischen Rechts sind hier nicht anwendbar. Windscheid Pand. III, §. 658 Anm. 3.

1) Also über ein Amt kann in der Regel nicht eine freigebige Verfügung getroffen werden. Jedoch machen die §. 171 gedachten Aemter eine Ausnahme von dieser Regel. Vgl. Dur. IX, 236 ff. — Ein Vermächtniss, durch welches ein Nutzniesser über das ihm zustehende Nutzniessungsrecht verfügt, ist als ein legatum rei alienae zu betrachten. S. auch Art. 631. 634.

1a) *P.*) Man kann auch sagen, nur das vererbliche Vermögen — s. o. §. 615 — ist Gegenstand der letztwilligen Liberalität.

2) Auch eine Schenkung. Arg. der Art. 938. 1599, auch Arg. Art. 1021. (Denn überhaupt stellt das Franz. Recht die Schenkungen den Vermächtnissen gleich.) Toull. V, 516. S. oben §. 344.

2a) *P.*) S. o. I. §. 181 Anm 6, 7. §. 351 Anm. 24 flg. S. über diese Lehre Laurent XIV, 127 flg. Uebrigens ist das keine fremde Sache, an welcher der Testator ein eventuelles Recht hat z. B. in Folge der noch laufenden Verjährung. Ebendas. No. 129. Dalloz 1869. I, 351.

3) Merlin m. legs. Sect. III. §. III. n. 4. *Marcadé Art. 1021. n. 1. Sir. XXII, I, 370. Rhein. Archiv XXXIX, I, 23. (Lex non distinguit. Der Zweck des Art. 1021 ist, den Streitfragen ein Ende zu machen, zu welchen die Regel des Römischen Rechts: Valet legatum rei alienae, Veranlassung gegeben hatte.) A. M. ist Toull. V, 517. *P.*) Für Z. sind Troplong IV, 1948. Demol. XXI, 687. Aubry et Rau VII, §§. 675 et 676 Anm. 12. Laurent. XIV, 131, 133. — Was in dem Paragraphen von dem legato rei heredis gesagt worden ist, kann auch auf eine freigebige Verfügung ausgedehnt werden, welche die Sache des Donatares oder des Legatares zum Gegenstande hat. Durant. IX, 252. S. §. 675. Anm.

Andern auf den Fall oder unter der Bedingung verfügen, dass man sie in der Folge erwerbe.[4]) 2) Man kann seinem Erben oder einem Schenknehmer oder einem Vermächtnissnehmer die Verbindlichkeit auferlegen, eine ihm gehörende Sache einem Andern abzutreten, oder die Sache eines Dritten für einen Andern zu erkaufen. Nur muss das eine oder das andere dem Erben ausdrücklich zur Pflicht gemacht werden.[5]) Auch kann man 3) über eine Sache, welche man mit einem Andern gemeinschaftlich besitzt, oder über seinen Antheil an einer solchen Sache eine giltige Verfügung treffen. Jedoch ist die Verfügung nur unter der Bedingung giltig, dass die Sache oder ein Theil derselben auf das Loos des-

---

4) Irrig nimmt Brauer ad Art. 1021 an, dass das legatum rei alienae überhaupt in Kraft trete, wenn der Erblasser die Sache in der Folge erwerbe. Allerdings kennt das Französische Recht nicht die Regula Catoniana. Aber das l. rei alienae ist zu Folge einer besonderen gesetzlichen Vorschrift nichtig. *P.*) Diese Strenge ist nicht gerechtfertigt, der Art. 1021 sagt nichts über den Zeitpunkt, und wie überhaupt das Vermögen sich nach dem Zeitpunkte des Todes bemisst — s. o. §. 675 — so auch in diesem Falle. Die Ansicht von Z. ist daher allgemein reprobirt. Laurent XIV, 129. Demol. XXI, 681bis. Aubry et Rau a. a. O. Anm. 15. Wenn Letztere meinen, Z. komme mit sich selbst in Widerspruch, weil er in §. 650 Anm. 7flg. lehrt, die Fähigkeit des Legatars richte sich nach dem Tode des Testators, so übersehen sie, dass es sich hier nicht um des Legatars Fähigkeit zum Erwerben, sondern um jene des Testators zur Verfügung handelt, und diese richtet sich gemäss §. 650 Anm. 5, 6 allerdings nach dem Zustande zur Zeit der Testamentserrichtung. Allein die Principien der persönlichen Fähigkeit des Einen oder Anderen kommen hier überhaupt nicht in Betrachtung.

5) In dem blosen legato rei heredis vel tertii liegt diese Verbindlichkeit noch nicht. Delvinc. ad Art. 1021. S. auch über diese Frage Toull. V, 516f. Durant. IX, 244 f. und 251. Allerdings kann man gegen den in den Paragraphen aufgenommenen Satz einwenden, dass so die Vorschrift des Art. 1021 sehr leicht umgangen werden könne. Allein: 1) Der Art. 1021 ist eine Ausnahme von der Regel, itaque strictissimae interpretationis. 2) In der Berathung des Staatsrathes wurde für den Art. 1021 und gegen das legatum rei alienae ganz allein der Grund angeführt, incertam esse voluntatem testatoris. In dem Falle des Paragraphen aber fällt diese Ungewissheit weg. 3) Der Art. 1020 enthält sogar eine ausdrückliche Anwendung des im Paragraphen aufgestellten Satzes. S. auch Sir. VI, II, 778. XIII, I, 425. XXXVI, II, 248 und die Entscheidungsgründe zu dem Urtheile b. Sir. XXII, I, 370. *P.*) Aubry et Rau a. a. O. Anm. 14 wollen ohne genügenden Grund unterscheiden, ob die Sache einem Dritten oder dem belasteten Legatar resp. Erben gehört. Für Z. sind Laurent XIV, 130flg. Demolombe XXI, 686 flg.

jenigen fällt, welcher die Verfügung getroffen hat. In dem entgegengesetzten Falle kann der, zu dessen Vortheile die Verfügung getroffen worden ist, nicht einmal den Werth der ihm geschenkten oder vermachten Sache fordern [6]); Arg. Art. 883.; es wäre denn, dass ihm auf diesen Fall der Werth der Sache ausdrücklich geschenkt oder vermacht worden wäre. S. jedoch Art. 1423. S. §. o. 509. Nr. 3. — Uebrigens ist unter der Vorschrift, dass man nicht über die Güter eines Andern eine freigebige Verfügung treffen könne, nicht der Fall begriffen, da die Verfügung nur gewisse ihrer Gattung nach bestimmte Sachen, (z. B. 10 Malter Frucht, 6 Fuder Wein), zum Gegenstande hat. [7]) S. Art. 1022.

II. Von dem verschenkbaren und von dem nicht verschenkbaren Vermögen oder dem Vorbehalte.

§. 677.

Begriff des verschenkbaren und des nicht verschenkbaren Vermögens. [1])
Freitheil und Vorbehalt.

Das Vermögen einer Person ist entweder verschenkbar oder nicht verschenkbar, je nachdem der Eigen-

---

6) Diese Sätze folgen unmittelbar, einerseits aus der Nichtigkeit einer freigebigen Verfügung, welche eine fremde Sache zum Gegenstande hat, und andererseits aus dem Grundsatze des Art. 883. Gleichwohl nehmen Einige an, dass der Bedachte den Werth der Sache fordern könne, wenn diese auf das Loos des andern Miteigenthümers falle. Allein der Art. 1423, auf welchen sie sich berufen, handelt von einem besondern Falle. Er darf nicht ultra speciem suam ausgedehnt werden. Vgl. über diese Frage: Pothier de la communauté n. 465 ff. Delv. ad Art. 1021. Dur. IX, 248 f. (Dieser Schriftsteller fügt noch hinzu, dass wenn die vermachte gemeinschaftliche Sache beim Ableben des Erblassers noch ungetheilt ist, der Legatar in Beziehung auf diese Sache an die Stelle des Erblassers tritt) *Marcadé Art. 1021. n. 2. 3. Sir. XIII, II, 331. XIX, II, 50. XXV, II, 87. XXVI, I, 409. — Man kann den Satz des Paragraphen auch so ausdrücken: Die Verfügung über eine gemeinschaftliche Sache ist zwar eine giltige, aber eine ihrem Wesen nach bedingte Verfügung. *P.*) Laurent XIV, 136—139 und Aubry et Rau a. a. O. Anm. 16 fig. sowie Demol. XXI, 695 flg. und Troplong IV, 1953 sind theilweise and. Mein. und unter sich nicht ganz einig. Es liegt wesentlich eine Frage der Auslegung des Testaments und der Willensmeinung des Testators vor. S. auch Art. 1038.

7) Durant. IX, 241 ff.

thümer berechtiget oder nicht berechtiget ist, über sein Vermögen freigebige Verfügungen zu treffen und so das Erbrecht, welches seinen Verwandten an seinem Nachlasse zusteht, (oder das Recht seiner Erbfolger) aufzuheben oder zu schmälern. — Der Vorbehalt ist das Erbrecht (oder das Erbfolgerecht) gewisser in den Gesetzen benannter Verwandten, in wie fern es von dem Erblasser in Beziehung auf einen Theil seines Nachlasses nicht durch freigebige Verfügungen aufgehoben oder geschmälert werden darf. Vgl. §. 678. Derjenige Theil des Vermögens, welchen die Gesetze gewissen Erben (oder Erbfolgern) vorbehalten, ist daher seinem Wesen nach nicht verschenkbar. Aber es kann ein Theil des Vermögens nicht verschenkbar sein, ohne dass er desswegen ein Vorbehalt ist d. i. ohne dass die Gesetze diesen Theil gewissen bestimmten Personen vorbehalten. S. unten §. 687. — Die Vorschriften, welche der C. c. über das verschenkbare und über das nicht verschenkbare Vermögen enthält, sind theils Regeln des gemeinen Rechts, theils Ausnahmegesetze. (Der Eintheilungsgrund dieser Lehre.) Nach dem gemeinen Rechte gibt es kein anderes nicht verschenkbares Vermögen als den Vorbehalt. Die Vorbehaltserben sind nach dem gemeinen Rechte die ehelichen Nachkommen und die ehelichen Ascendenten des Erblassers; und nur die einen und die andern. Wenn also der Erblasser blos Seitenverwandten hinterlässt, so ist, dem gemeinen Rechte nach, sein gesammtes Vermögen verschenkbar.

---

1) La portion de biens disponible, non disponible. (Das Wort: Verschenkbar begreift hier auch die Zulässigkeit der Verfügungen auf den Todesfall unter sich.) Der Vorbehalt, la réserve. Man gebrauche nicht das Wort: Der Pflichttheil, la légitime; da beide, der Vorbehalt des Französischen und der Pflichttheil des Römischen Rechts so wesentlich von einander verschieden sind — Vgl. über diese Lehre: La portion disponible ou traité de la portion de biens dont on peut suivant le C. N. disposer à titre gratuit au préjudice de ses héritiers. Par Levasseur. Par. 1805. 8. *P.*) Traité de la portion disponible. Par Vernet. 1853. De la portion de biens dispon. Par Beautemps-Beaupré 1856. 2 vol. Théorie de la rétention et de l'imputation etc. Par Ragon 1862. 2 vol.

§. 678.

Von dem Vorbehalte des gemeinen Rechts im Allgemeinen. — Folgerungen aus dem §. 677 aufgestellten Begriffe.

1) Der Vorbehalt steht nur den in dem Gesetze benannten Erben zu. — 2) Der Vorbehalt ist das Erbrecht dieser Personen.[1]) Was von dem Erbrecht und von den Erben überhaupt gilt, gilt in der Regel auch von dem Vorbehalte und von den Vorbehaltserben. — 3) Der Vorbehalt ist das Erbrecht, beschränkt auf einen bestimmten Theil des Nachlasses. (Also nicht eine portio portionis hereditariae ab intestato debitae.) — 4) Der Vorbehalt sichert den Theil des Vermögens, welcher den in dem Gesetze benannten Personen vorbehalten ist, —

---

1) Dieser Satz enthält die Grundlage der ganzen Lehre vom Vorbehalte. „Le droit de réserve", sagt Grenier II, 559, „n'est qu'un droit de succession mis en accord avec une disposition." Gleichwohl ist der Satz bestritten worden. Man hat behauptet, dass der Vorbehalt den Erben, welchen ihn das Gesetz zuspricht, jure sanguinis s. ex jure singulari gebühre, wenigstens in dem Falle, da sie auf die Erbschaft verzichten, um sich an eine ihnen von dem Erblasser auf ihr Erbtheil gemachte Schenkung zu halten. Die Streitfrage steht also mit der in §. 634 erörterten ersten Streitfrage in einem wesentlichen Zusammenhange. Hätte man sie selbständig aufgestellt und die Meinung, dass der Vorbehalt auf einem jure singulari beruhe, konsequent durchzuführen versucht, so würde diese Meinung schwerlich Beifall gefunden haben. — Die gänzliche Unhaltbarkeit dieser Meinung ergibt sich 1) schon daraus, dass sie dem Gewohnheitsrechte, welches doch die Grundlage des C. c. in der Lehre vom Erbrechte ist, schlechthin unbekannt war. Dumoulin, oraculum juris consuetudinarii, sagt ad Art. 123 der älteren Cout. de Paris: Non habet legitimam, qui non est heres. 2) Es hätte einer besonderen und ausdrücklichen Vorschrift der Gesetze bedurft, um das Recht der Erben auf den Vorbehalt in ein jus sanguinis s. jus singulare zu verwandeln. Aber eine solche Vorschrift kommt in dem C. c. nirgends vor. S. vielmehr Art. 917. — Vgl. über diese Meinungen: Chabot ad Art. 845. Sir. XIII, II, 201. (Hier eine Abh. in welcher die Meinung von dem Rechte auf den Vorbehalt, als einem jure sanguinis, ausführlich vertheidiget wird.) *P.*) Auf dieser Ansicht von Z. beruht auch die Erledigung der in §. 634 Anm. 2 besprochenen Streitfrage. Diese Meinung ist übrigens die herrschende — Troplong II, 767. Demol. XIX, 41. 50. Aubry et Rau VII. §. 679 Anm. 1. Laurent XII, 13 flg.; sie gipfelt in dem Satze, dass nur derjenige, welcher Erbe ist, auf den Vorbehalt einen Anspruch hat. Vgl. auch die gute Abhdl. von Kohler in Puchelt, Ztschr. V. S. 409 flg.

Weitere Folgerungen aus dem Principe s. §§. 680 flg.

oder das Erbrecht in Beziehung auf diesen Theil — gegen das Recht des Eigenthümers des Vermögens, freigebige Verfügungen unter den Lebendigen oder auf den Todesfall zu treffen. Der Vorbehalt verwandelt das Erbrecht in ein beziehungsweise vollgiltiges Eigenthum. Er beschränkt zugleich folgeweise das Eigenthumsrecht, das dem Erblasser an seinem Vermögen zustand, so dass dieses Eigenthumsrecht, in Beziehung auf die Befugniss, freigebige Verfügungen zu treffen, bis zu dem Betrage des Vorbehaltes nur als ein Recht der Nutzniessung betrachtet werden kann. Zu Folge der unter Z. 4. aufgestellten Regel kann der Vorbehalt in natura (und nicht blos in Geld) gefordert werden.[2] [2a]) Zu Folge derselben Regel kann der Erblasser den Vorbehalt weder mit einer Bedingung noch mit irgend einer Last, gleich als wäre der Vorbehalt ein Vermächtniss, beschweren.[3]) Vgl. §. 686. Durch die unter

2) Gren. II, 648 ff. Toull. V, 153. Sir. XXXV, II, 314. S. jedoch Art. 924. 930. — *Vgl. die Abh. im Rh. Arch. XL, II, B, 17. (Kann der Vorbehaltserbe seinen gesetzlichen Antheil in natura verlangen?) u. das Urtheil Rh. Arch. XXVIII. I, 174. (Der Pflichttheil ist nur ein Recht auf die Werthquote, Theilungen des Erblassers sind zu respectiren.)

P.) Der Erblasser kann allerdings über den Freitheil — §. 684 — ohne Rücksicht auf die Art des Objekts verfügen; z. B. über das gesammte bewegliche oder unbewegliche Vermögen, sofern dessen Werth den Freitheil nicht übersteigt — Aubry et Rau VII. §. 683 Anm. 2, 3. Demol. XIX, 427. 428. Aber der Vorbehalt muss in natura ausgeliefert werden, d. h. der Vorbehaltserbe muss seinen Antheil in Gegenständen der Masse, obschon nicht gerade aus einem Theile aller Massegegenstände erhalten. Es ist daher ungiltig, wenn der Erblasser über den ganzen Nachlass verfügt und dem Bedachten die Verpflichtung auferlegt hätte, die Vorbehaltserben in Geld zu befriedigen. Köln und meine Anm. Puchelt, Ztschr. II. S. 351. 361. Laurent XII, 146 flg.

2a) *P.*) Kann der Erblasser den Vorbehalt dadurch gewähren, dass er dem einzigen Vorbehaltserben die Nutzniessung am ganzen Nachlasse zuweist, die nuda proprietas aber Dritten vermacht? So viel ist klar, dass Art. 917 hier nicht anwendbar ist und aus dem richtigen Grundsatze von Z. folgt die Verneinung der Frage. Sir. LVII, I, 737. S. u. §. 685 Anm. 17a. A. M. Laurent XII, 157 u. flg. und Heinsheimer in Puchelt, Ztschr. V. S. 597—604.

3) Jedoch kann ein Erblasser auch dem Französischen Rechte nach den Vorbehalt mit einer Last beschweren, — wenn er dem Erben mehr als den Vorbehalt hinterlässt und den Erben auf den Fall, dass er sich der Last nicht unterziehen wollte, auf den Vorbehalt beschränkt. [*P.*) Clausula oder Cautela Socini mit Unrecht so genannt. Windscheid. Pand. III. §. 582 Anm. 4] — Sir. XXX, I, 82. XXXI, I, 77. *P.*) Vgl. Aubry et Rau VII. §. 683 Anm. 3, 4.

Z. 2—4. angegebenen Merkmale unterscheidet sich der Vorbehalt wesentlich von dem Pflichttheile des Römischen Rechts.[4]) — Diese Merkmale entsprechen ganz der Grundlage, welche oben §. 589 dem Erbrechte gegeben worden ist. [5]) Geht man von der Idee aus, dass Alles was dem einen Familiengliede gehöre, zugleich das Eigenthum aller übrigen Familienglieder sei, so bietet sich unmittelbar die Aufgabe dar: wie ist dieses Gesammteigenthum der Familie mit dem Sondereigenthum der einzelnen Familienglieder zu vereinigen? Eine ähnliche Aufgabe liegt wesentlich in dem Staatsobereigenthume. Das Französische Recht löst nun jene Aufgabe so, dass es das Gesammteigenthum der Familie theils erst nach dem Tode eines Familiengliedes, theils aber nur unter der Bedingung wirksam werden lässt, dass der Erblasser nicht über sein Vermögen verfügt hat. Diese Bedingung beschränkt es jedoch wieder auf den Fall, da der Erblasser keine Vorbehaltserben hinterlassen hat. Nach dem Römischen Rechte ist der Pflichtheil eine Ausnahme von der Regel d. i. eine Beschränkung der libertas testandi, eine Beschränkung, welche sich auf ein einzelnen Personen, als solchen, verliehenes Vorrecht bezieht. Nach dem Französischen Rechte ist der Vorbehalt eine Bestätigung der Grundregel und, wenn Vorbehaltserben vorhanden sind, das Recht, freigebige Verfügungen zu treffen, die Ausnahme. [6])

---

4) *P.*) Renaud. Kollegienheft. §. 318 präcisirt sehr klar diesen Unterschied dahin: a) die legitima (d, h. der Pflichttheil des römischen Rechts) est portio portionis intestati. Der Vorbehalt ist eine Quote des Gesammtvermögens; s. o. No. 1 u. 3. b) Die Legitima ist eine Beschränkung der Testirfreiheit — der Vorbehalt ist das wegen der Anwartschaft der Familie kraft seiner Natur nicht verschenkbare Familienvermögen. c) Der römische Pflichttheilserbe kann durch Zuweisung der legitima vom Erblasser abgefunden werden; der Vorbehaltserbe, auch wenn er im Testamente eingesetzt ist, succedirt doch ex lege. Vgl. Kohler a. a. O. S. 408.

5) *P.*) Nur von einem Anwartschaftsrecht der Erben darf man ausgehen. S. o. §. 589 Anm, 3. §. 197 Anm. 3 Zusätze.

6) *P.*) Dies ist unzweifelhaft ein Grundzug des Erbrechts des C. c. Laurent XI, 91. Brocher. Sur la légitime et les réserves. Paris. 1868. S. 322. In Einzelnheiten hat freilich das römische Recht Einfluss gehabt, daher betrachtet Brocher. S. 321--323 den Vorbehalt des C.

§. 679.

Zur Geschichte der Lehre von dem Vorbehalte des gemeinen Rechts.[1])

Vor der Revolution richtete man sich in den Ländern des geschriebenen Rechts auch in dieser Lehre nach dem Römischen Rechte. Jedoch hatte der Gerichtsgebrauch mehrere nicht unbedeutende Abweichungen von diesem Rechte eingeführt. S. auch die Ordonn. v. J. 1731. tit. V. – Nach den Gewohnheitsrechten, wenigstens nach den meisten, war das Recht, freigebige Verfügungen zu treffen, in Beziehung auf seinen Gegenstand auf eine doppelte Weise beschränkt. 1) Die Stammgüter (les propres de succession) waren entweder schlechthin oder bis zu einem gewissen Theile (bis zu einer pars quota) dem Verfügungsrechte des jeweiligen Besitzers entzogen. Diese Güter verblieben, entweder schlechthin oder bis auf einen gewissen Theil, den Erben des Stammes, von welchem sie durch Erbrecht an den Erblasser gelangt waren. Das was von diesen Gütern dem Verfügungsrechte des Besitzers entzogen war, war und wurde der Vorbehalt des Gewohnheitsrechts genannt. Der Vorbehalt gebührte den Erben des Stammes, als solchen; er beruhte offenbar auf derselben Idee, welche dem heutigen Französichen Erbrechte zum Grunde liegt 2) Ueber das übrige Vermögen konnte man zwar nach Gefallen verfügen; jedoch mit der Einschränkung, dass gewissen Personen, kraft eines ihnen zustehenden Vorrechts ein Pflichttheil aus diesem Vermögen gebührte. Diesen Pflichttheil hatte das Gewohnheitsrecht aus dem Römischen Rechte entlehnt, jedoch so, dass es ihn mehrfach modificirt hatte:

---

e. als ein jus sui generis, was zu weit geht. Laur. XII, 8, 12. Kohler in Puchelt, Ztschr. V. S. 413.

1) Vgl. Gren., discours historique sur l'ancienne législation n. II, 552. Merl. m. légit. und réserve coutum. *Schäffner III, S. 380 f. Warnkönig II, S. 488 ff. P.) Aubry et Rau VII. §. 678. Kohler a. a. O. S. 390 flg. 409 flg. Die Rechtsgeschichte des Vorbehaltes von den ältesten Zeiten an ist zu einem gewissen Abschlusse gelangt durch das vortreffliche Werk von Brocher — s. o. §, 678 Anm. 5. — Ein Auszug daraus findet sich in Puchelt, Ztschr. I. S. 377 flg.

z. B. durch die Rechtsregel: Le mort saisit le vif. Alles dieses kann man kaum besser, als durch die hier einschlagenden Vorschriften der Coutume de Paris erläutern. Art. 292. „Toutes personnes saines d'entendement, agées et usans de leurs droits, peuvent disposer par testament et ordonnance de dernière volonté, au profit de personne capable, de tous leurs biens, meubles, acquests et conquests immeubles; et de la cinquième partie de tous leurs propres héritages." (Also vier Fünftheil der Stammgüter, les quatre-quints, waren der Vorbehalt.) Art. 298. „La légitime est la moitié de telle part et portion que chacun enfant eut eu en la succession des dits père et mère ayeul ou ayeule ou autres ascendans, si les dits père et mère ou autres ascendans n'eussent disposé par donations entre vifs ou dernière volonté. Sur le tout déduit les dettes et frais funéraux." — Der Unterschied, welcher in Ansehung des Vorbehaltes und des Pflichtheiles zwischen dem geschriebenen und dem Gewohnheitsrechte bestand, wurde schon durch das Zwischenrecht aufgehoben. Aber man begann nun, das Recht, freigebige Verfügungen zu treffen, fast gänzlich aufzuheben.[2]) Denn man fürchtete, dass dieses Recht ein Mittel werden könnte, — gegen den Geist der Demokratie — grosse Reichthümer in den Händen Einzelner zu häufen. (Dieselbe Furcht ist auch auf die Abfassung des C. c. in dieser Lehre in so fern nicht ohne Einfluss geblieben, als man den Vorbehalt der Kinder sehr hoch angesetzt hat.) Nach der loi vom 17. Niv. II. konnte der Erblasser schlechthin nicht

---

2) *Laferrière, Histoire des principes, des institutions et des lois de la révolution fr. (1851) S. 313. Schäffner IV, S. 298. *P.*) Ueber die Zeit des Zwischenrechts und die Entstehung des C. c. s. Brocher, S. 291 flg. S. 302 flg. Sehr interessant sind dessen Ausführungen S. 325 flg. über die philosophische Begründung des den Sozialisten verhassten Vorbehaltes und des von der Geld- nnd Geburts-Aristokratie angefochtenen Freitheiles. S. auch Laurent XI, 89 flg. Bertauld. Questions II. S. 261 flg. Puchelt, Ztschr. I. S. 117. II. S. 296. 297. Frétol. De l'inviolabilité de la réserve légale. 1869.

Die deutsche Rechtsanschauung wird keinen Augenblick zweifeln, dass die Testirfreiheit beizubehalten, jedoch durch den Vorbehalt resp. einen Pflichttheil zu beschränken sei, wobei allerdings die Zahl der Berechtigten und die Grösse des Vorbehaltes verschieden beurtheilt werden kann.

den einen Erben vor dem andern begünstigen, und auch zum Vortheile dritter Personen nur über ein Zehntheil oder über ein Sechstheil seines Vermögens, (je nachdem er Erben in der geraden Linie oder nur Seitenverwandten hinterliess), verfügen. Erst die loi vom 4. Germ. VIII. setzte dem Verfügungsrechte billigere Schranken. — Der erste Entwurf des 913ten und 915ten Artikels des C. c., welcher dem Staatsrathe vorgelegt wurde, war im Sinne und Geiste des Römischen Rechts abgefasst. Aber er wurde nach einer langen Berathung, (welche hauptsächlich den Betrag des Vorbehaltes und die Personen, welchen ein Vorbehalt gebühre, betraf), und auf die Bemerkungen des Tribunates mit den Grundsätzen in Uebereinstimmung gesetzt, welchen der C. c. in dem Erbrechte überhaupt folgt. Man wendete die Grundsätze, welche das Gewohnheitsrecht nur von den Stammgütern aufgestellt hatte, auch in dieser Lehre auf das gesammte Vermögen des Erblassers an.

A) Von dem verschenkbaren und von dem nicht verschenkbaren Vermögen oder dem Vorbehalte des gemeinen Rechts.

§. 680.

Welchen Erben sichert das Gesetz einen Vorbehalt zu?

Nur die Nachkommen und die Ascendenten des Erblassers haben einen Vorbehalt. Art. 913—915. Die Seitenverwandten also, auch die Geschwister des Erblassers und deren Nachkommen, sind nicht Vorbehaltserben. Wenn daher der Erblasser weder Nachkommen noch Ascendenten, sondern z. B. nur Seitenverwandte hinterlässt, so können die freigebigen Verfügungen, die er trifft, sein gesammtes Vermögen erschöpfen. Art. 916. S. jedoch Art. 904. und §. 687. — Es steht jedoch den Nachkommen und Ascendenten des Erblassers nur in sofern ein Vorbehalt zu, als sie 1) erbfähig sind. S. o. §. 593. Es konnte daher ehemals z. B. der bürgerlich Todte nicht auf einen Vorbehalt Anspruch machen; und eben so wenig war er bei der Berechnung (bei der Bestimmung des Betrages)

des Vorbehaltes in Anschlag zu bringen, wenn er anders nicht Nachkommen hat, welche statt seiner zur Erbfolge berufen sind.[1]) Dasselbe gilt von einem Abwesenden.[2])[2a]) Die Nachkommen können 2) den Vorbehalt nur in so fern in Anspruch nehmen, als sie eheliche oder legitimirte Nachkommen des Erblassers sind.[3]) Dasselbe ist auch umgekehrt in Ansehung der Ascendenten Rechtens.[4]) Die Erben, welchen ein Vorbehalt gebührt, können 3) in einem gegebenen Falle nur in so fern den Vorbehalt fordern, als sie in diesem Falle zur Erbfolge berufen sind. Wenn daher in einem gegebenen Erbschaftsfalle die Ascendenten von Seitenverwandten[4a]) ausgeschlossen werden, so haben sie kein Recht auf den Vorhalt.[5]) Vgl. Art. 749.

---

1) Gren. II, 559. *P.*) S. o. I. §. 162 Anm. I.

2) Gren I, 567. Dur. VIII, 381. *Marcadé Art. 914. n. 6. Sir. XXX, II, 312. *P.*) S. oben I. § 158 Anm. 6. — Wenn daher die übrigen Vorbehaltserben bei der Berechnung des Vorbehaltes den Abwesenden mit in Anschlag bringen wollen, so haben sie (vorausgesetzt, dass er keine Nachkommen hinterlassen hat), dessen Leben zu beweisen. Sir. XXIII, I, 32. Uebrigens versteht es sich von selbst, dass dem abwesenden Vorbehaltserben seine Rechte vorbehalten bleiben. *P.*) S. o. I §. 158 bei Anm. 7.

2a) *P.*) Der Erbunwürdige ist hier nicht genannt, da er nach der richtigen Meinung — s. o. §. 591 Anm. 1b — nicht von Rechtswegen von der Erbschaft ausgeschlossen ist; über dessen Stellung s. o. §. 592: daraus folgt auch, dass er bei der Berechnung des Vorbehaltes mit gezählt wird. S. u. § 681 Anm. 5.

3) Grenier II, 562. Von den Adoptivkindern s. oben §. 560 No. 5 die Lehre von der Adoption und Sir. XIV, II, 3. *Von dem Vorbehalt der natürlichen Kinder s. unten §. 689.

4) Duttlinger II, 237, *Marcadé Art. 915. n. 3.

4a) *P.*) Treffen Ascendenten irgend einer Art mit Descendenten oder auch mit Adoptivkindern des Erblassers — s. o. §. 560 Anm. 7, 12 — zusammen, so sind sie gar nicht Erben — s. o. §. 596 — haben also keinen Anspruch auf Vorbehalt. Von den Geschwistern des Erblassers werden nicht die Eltern, wohl aber die anderen Ascendenten ausgeschlossen. S. o. §. 600 a. E. Laurent XII, 26.

5) Dur. VIII, 309 ff. *Marcadé Art. 915. n. 2. Siehe auch Trefurt, Jahrb. 1838. S. 209. Bad. Annalen VII. S. 5 Duttlinger I, S. 483. — Umgekehrt, wenn ein Ascendent mit Seitenverwandten zur Erbfolge gelangt (z. B. der Vater mit den Geschwistern des Erblassers), so gebührt dem Ascendenten und nur diesem der Vorbehalt. Obss. du tribunat. ad Art. 915. Grenier II, 570. Toull. V, 114 f. — *Gelangen die Ascendenten dadurch zur Erbschaft, dass die Seitenverwandten auf dieselbe verzichten, so machen die ersteren als solche ihr Vorbehaltsrecht geltend. Diese Folgerungen sind namentlich in dem Falle wichtig, wenn den Seitenverwandten die Erbschaft durch ein Universallegat

§. 681.

Von dem Betrage des Vorbehaltes.

I) Von dem Betrage des Vorbehaltes der Nachkommen des Erblassers. — Die freigebigen Verfügungen, welche ein Erblasser unter den Lebendigen oder auf den Todesfall trifft [1]) dürfen nicht die Hälfte seines gesammten Vermögens übersteigen, wenn er ein einziges Kind (primi gradus) hinterlässt, nicht den dritten Theil, wenn er zwei Kinder hinterlässt, nicht den vierten Theil, wenn er drei oder mehrere Kinder hinterlässt; mit andern Worten: Der Vorbehalt, welcher auf ein einziges Kind kommt, ist die Hälfte des gesammten Vermögens des Erblassers, (des Vaters oder der Mutter); der Vorbehalt welcher auf zwei Kinder kommt beträgt zwei Drittheil des Vermögens; wenn der Erblasser drei oder mehrere Kinder hinterlässt, so beträgt der Vorbehalt jederzeit (und ohne dass die Zahl der Kinder einen

---

entzogen ist. So lange die Seitenverwandten nicht verzichten, kann auch das Universalvermächtniss nicht angefochten werden. S. Marcadé Art. 915. n. 2 Sir. XXXIX, II, 359. XL, I, 680.

P.) Die Frage kann sich auch dann darbieten, wenn Descendenten vorhanden sind und wenn diese oder die Geschwister und deren Abkömmlinge verzichten oder für erbunwürdig erklärt werden. *Z.* will hier im Texte und in §. 681 vor Anm. 7 sichtbar in allen diesen Fällen den Vorbehalt der Ascendenten ausschliessen. Dies vertheidigen ausführlich Aubry et Rau VII, §. 680 Anm. 10. Dagegen die Ansicht, welche Anschütz im Obigen aufgestellt hat, kann man als die communis opinio ansehen. Sir. LXIII, I, 191. und Note. Demol. XIX, 116 flg. Laurent XII, 26 Letzterer will aber gerade den von der Jurisprudenz anders entschiedenen Fall ausnehmen; er meint nämlich der Verzicht der Geschwister und deren Abkömmlinge sei dann wirkungslos, wenn der Testator einen Universal-Legatar ernannt hat und stützt sich auf Art. 1006, weil dann nicht die Genannten, sondern der Universal-Legatar die Saisine hat. Eine Darstellung der Streitfrage und deren Beantwortung im Sinne von Z. habe ich mitgetheilt in Puchelt Ztschr. II, S. 191—194. Das ist unbedenklich, dass die Ascendenten so lang einen Anspruch auf den Vorbehalt nicht haben, als die sie ausschliessenden Verwandten nicht verzichtet haben. Sir. LXX, 1, 8. Puchelt II, S. 190, 194 flg.

1) „Les libéralités.“ Art. 913. 915. Also die Kosten für die Versiegelung, Inventarisirung und Theilung des Nachlasses fallen auch den Vorbehaltserben zur Last. Dalloz v. dispos. entre vifs et testam. Chap. III, Sect. III. Artikel 1. *P.*) Auch die Begräbnisskosten gehen ab. S. u. §. 685 Anm. 3.

weitern Unterschied macht), drei Viertheile des Vermögens. Art. 913. — Es ist also bei der Berechnung des Vorbehaltes lediglich und allein auf die Zahl der Kinder, welche der Erblasser bei seinem Absterben hinterlässt (also nur auf das tempus mortis, und nicht auf das tempus factae donationis vel conditi testamenti), Rücksicht zu nehmen.[2]) Wenn jedoch ein Kind, welches vor dem Erblasser mit Tode abgegangen ist, Nachkommen (des ersten oder eines entfernteren Grades) hinterlassen hat, so sind diese für einen Kopf und nur für einen Kopf zu zählen, sie mögen nun kraft des Erbvertretungsrechts oder kraft eigenen Rechts zur Erbfolge berufen sein, sie mögen ferner zur Erbfolge gelangen oder von andern Nachkommen des Erblassers ausgeschlossen werden.[3]) Art. 914. Alles dieses gilt auch von dem Falle, da das Kind abwesend ist, jedoch erbfähige Nachkommen zurückgelassen hat.[4]) — Auch dann wird ein Kind bei der Bestimmung des Betrages des Vorbehaltes zum Vortheile der übri-

---

2) Guilhon I, 241.

3) Z. B. der Erblasser hatte ein einziges Kind. Von diesem hinterlässt er drei Enkel. Der Vorbehalt beträgt dennoch nur die Hälfte des Vermögens. Gren. II. 558. *Marcadé Artikel 914. n. 1. — A. M. ist (irrig) Levasseur p. 26. Dasselbe ist Rechtens, wenn die Enkel den Sohn (als einen Indignus) nicht vertreten können. — Aber was ist in folgendem (schon schwierigerem) Falle Rechtens? Der Erblasser hinterlässt ein Kind und von einem andern Kinde Enkel. Das vor ihm verstorbene Kind war ein Indignus. Die Enkel werden also von dem Kinde, welches den Erblasser überlebt hat, ausgeschlossen. Ist der Vorbehalt so zu berechnen, als ob der Erblasser nur ein Kind oder als ob er zwei Kinder hinterlassen hätte? Beträgt also der Vorbehalt die Hälfte oder zwei Drittheile des Vermögens? Die letztere Berechnung dürfte den Vorzug verdienen. (Itaque liberi filii indigni semper numerum faciunt in computanda portione reservata.) So würde der Vorbehalt zu berechnen sein, wenn der Indignus noch lebte. Quidni et sic eo mortuo? Alles dies gilt auch von dem Falle, da das Kind auf die Erbschaft verzichtet. Vgl. die Anm. 5 a. St. Man übersehe nicht, dass der Artikel 914 nur sagt: Ils sont comptés pour l'enfant, qu'ils représentent dans la succession, und nicht: Wenn sie statt des Kindes jure repraesentationis erben. S. u. Anm. 5.

4) Gren. I, 567. Toull. V, 105. P.) Troplong II, 202. Dur. VIII, 301. S. o. I. §. 158 bei Anm. 7. Wenn dort von den Erben des Abwesenden der Nachweis des Todes gefordert wird, so hat das hier keine Anwendung; denn entweder lebt der Abwesende noch, dann zählt er selbst mit, oder er ist todt, dann werden seine anwesenden Descendenten statt seiner als Ein Kopf eingerechnet. Nur bezüglich Auslieferung des Erbtheiles an die Descendenten ist jener Beweis erforderlich.

gen Vorbehaltserben mitzurechnen sein, (numerum facit), wenn das Kind auf die Erbschaft verzichtet oder wenn es erbunwürdig ist. [5])

II) Von dem Betrage des Vorbehaltes der Ascendenten des Erblassers. — Die freigebigen Verfügungen, welche ein Erblasser unter den Lebendigen oder auf den Todesfall trifft, dürfen nicht die Hälfte seines gesammten Vermögens übersteigen, wenn er (zwar keine Descendenten, dagegen) Ascendenten sowohl in der einen als in der andern Linie hinterlässt, und nicht drei Viertheile seines gesammten Vermögens [6]) wenn er nur in der einen Li-

---

5) In beiden Fällen war das Kind kraft Gesetzes Erbe. (Il était saisi de plein droit des biens du défunt.) So wie bei der successio ab intestato die renunciatio oder die indignitas den Miterben zu statten kommt, so auch bei dem Vorbehalte. Denn diese ist eine successio ab intestato licet restricta. Gren. II, 563 ff. Delv. ad Art. 913. Martin tr. des success. n. 565. Fav. v. portion dispon. Sect. I. §. I. n. 1. Dur. VII. 258. VIII, 290. 298 ff. S. auch Sir. XVIII, I, 98. XXVI, II, 296. XXXVII, II, 436. *XXXIX, II, 529. — Ist der Erbe, welcher verzichtet oder erbunwürdig ist, der einzige Descendent des Erblassers, so versteht sichs von selbst, dass nicht weiter von einem Vorbehalte der Descendenten die Rede sein kann. — *Auch die Neueren vertheidigen die von Zachariä adoptirte Meinung, dass auch das verzichtende oder erbunwürdige Kind bei der Berechnung des Vorbehaltes mitzuzählen sei. Coin-Delisle Art. 913. n. 6. Poujol Art. 913. n. 7. Saintespès-Lescot (Tr. des donat. et testam.) II, 312. Diese Meinung hat Marcadé Art. 914. n. 5 zu widerlegen versucht; wenn jedoch durch seine Ausführung auch einige der für jene Meinung angeführten Gründe widerlegt genannt werden können, so ist dies doch nicht mit dem von Zachar. in der Anm. angeführten Hauptgrunde der Fall: dass der Verzicht und die Erbunwürdigkeit dieselbe Wirkung haben müssen für den Vorbehalt wie für die Erbfolge selbst, nämlich die Wirkung des Accrescenzrechts. *P.*) Für Z. Sir. LXVIII, I, 12. LXX, I, 432. Puchelt Ztschr. I S. 206 meine Abh. Aubry et Rau VII. §. 681 Anm. 5. A. M. Laurent XII, 21, 22. Demol. XIX, 97—99. Marc. Art. 914 No. 5. Stabel Institutionen S. 240. Dreyer in Bad. Annal. Bd. 26 S. 252. Anders jed. die Bad, Praxis a. a. O. S. 244. Auch für Frankr. bezeugt Troplong I, 784, es sei die Ansicht von Z. so sehr sententia recepta „que l'on ne dispute plus cette question au barreau". Anlangend die Erbunwürdigkeit, so ist die hier vertheidigte Ansicht eine nothwendige Folge davon, dass dieselbe nicht von Rechtswegen eintritt! S. o. §. 591 Anm. 1b und Text. S. auch oben §. 680 Anm. 2a.

6) Des gesammten Vermögens — und keineswegs blos des Theiles, welcher auf die Ascendenten (ab intestato) kommt. *Marcadé Art. 915. n. 1. — A. M. ist (gegen die klaren Worte des Gesetzes) Delv. ad Art. 915. — Dagegen erstreckt sich der Vorbehalt nicht auf die Nutzniessung, welche in dem Falle der Art. 753. 754 dem Vater oder der Mutter zukommt. Gren. II, 576. A. M. ist Levasseur p. 89.

nie Ascendenten hinterlässt; mit andern Worten: der Vorbehalt der Ascendenten beträgt, wenn in beiden Linien Ascendenten vorhanden sind, die Hälfte und, wenn nur in der einen Linie Ascendenten den Erblasser überleben, ein Viertheil des gesammten Vermögens. Art. 915. §. 1. — Auch bei der Berechnung des Vorbehaltes der Ascendenten also ist lediglich und allein auf die Zeit, da der Erblasser mit Tode abgeht, Rücksicht zu nehmen.[7]) Art. 920.

§. 682.

Von der Erbfolgeordnung in Beziehung auf den Vorbehalt.

Die Erben, welchen das Gesetz einen Theil des Nachlasses vorbehält, folgen in diesen Theil ganz in derselben Ordnung, in welcher sie, wenn der Erblasser keine freigebigen Verfügungen getroffen hätte, in den gesammten Nachlass folgen würden. Es erben also den Vorbehalt zuvörderst die Descendenten des Erblassers; wenn deren Mehrere sind, so theilen sie den Vorbehalt unter sich schlechthin nach den §. 599. aufgestellten Regeln. Hinterlässt der Erblasser keine erbfähigen Nachkommen, so erben die Ascendenten, wenn sie anders (s. §. 680.) zur Erbfolge gelangen, den Vorbehalt. Sind deren mehrere, so theilen sie den Vorbehalt unter sich schlechthin nach den §. 602. aufgestellten Regeln. Art. 915.[1])

---

7) *P.*) Erbunwürdigkeit und Verzicht haben also keinen Einfluss auf die Berechnung des Vorbehaltes, so lang noch andere Ascendenten mit Anspruch auf den Vorbehalt existiren. Es gilt dasselbe Princip, wie in Anm. 5. Vgl. §. 680 Anm. 5. — Was ist in folgendem Falle (den ich nirgends erörtert gefunden habe), Rechtens? Der Erblasser hinterlässt Vater und Mutter, (oder sonst einen Ascendenten in der andern Linie), welche zur Erbfolge berufen sind. Die Mutter verzichtet und ihr Erbtheil fällt, weil der Erblasser keine andern Ascendenten in der mütterlichen Linie hinterlässt, an die Seitenverwandten dieser Linie. Beträgt nun das verschenkbare Vermögen drei Viertheile oder zum Vortheile des Vaters dennoch nur die Hälfte? Der Zweifelsgrund liegt in dem Art. 733. §. 3. Gleichwohl dürfte aus dem Art. 915 (vgl. Anm. 3. 5) die Folgerung zu ziehen sein, dass in jenem Falle der Vorbehalt des Vaters die Hälfte des Vermögens betrage.

1) *P.*) Vgl. Aubry et Rau VII. §. 682 No. 2 S. 180.

§. 683.

Von dem Erbrechte in Beziehung auf den Vorbehalt.

Das Recht auf den Vorbehalt wird, (wie eine Erbschaft). mit dem Tode des Erblassers eröffnet.[1]) Art. 920. — Die Vorbehaltserben können den Vorbehalt nur als Erben, mithin nur in so fern ansprechen, als sie die Erbschaft annehmen, nicht aber in so fern als sie auf die Erbschaft verzichten.[2]) Arg. Art. 917. 918. 1004. 1006. 1011. 1013. 1014. Vgl. oben §. 634.[2a]) Nur in dem Sinne also oder in der Beziehung kann man das Recht auf den Vorbehalt ein besonderes und von dem Erbrechte verschiedenes Recht nennen, dass nur den Vorbehaltserben das Recht zusteht, die von dem Erblasser getroffenen Verfügungen wegen einer Verletzung des Vorbehaltes einzuziehn oder zu mindern[3]); ferner, dass das, was der Vorbehaltserbe durch die Einziehung oder Minderung der von dem Erblasser getroffenen freigebigen Verfügungen gewinnt, nicht den Donataren[4]) oder Legataren noch den Erbschaftsgläubigern zu statten kommt und dass mithin diese

---

1) Merlin m. réserve. (Der Art. ist von Grenier.)

2) Delv. II, 228. Gren. II, 589. Vgl. §. 678 Anm. 1. *P.*) S. oben §. 678 Anm. 1. Der Verzichtende kann weder agendo noch excipiendo den Vorbehalt in Anspruch nehmen. Sir. LXIII, I, 513. Kohler a. a. O. S. 410. Laurent XII, 39. Zu den vielen Streitfragen dieser Lehre hat Troplong II, 914 flg. eine neue hinzugefügt, indem er behauptet, im Falle der Insufficienz des Nachlasses könne der Vorbehaltserbe, ohne Erbe zu werden, die Minderungsklage gegen die Schenknehmer anstellen — s. u. §. 688. Allein seine Ansicht ist grundlos und allgemein verworfen. Laurent XII, 37. Demol. XIX, 43. Aubry et Rau VII. §. 682 Anm. 1, 2. Nach dem in §. 613 bei Anm. 19 aufgestellten Principe kann der verzichtende Vorbehaltserbe durch den späteren Erbantritt — Art. 790 — nicht rückwärts das Recht auf die früher begründete Minderungsklage erlangen. Aubry et Rau a. a. O. Anm. 5 u. Text. Demol. XV, 71. XIX, 22, A. M. Laurent XII, 38 ohne genügende Begründung.

2a) *P.*) Dort sind zwei den Vorbehalt betreffende Streitfragen abgehandelt.

3) Auf die Fälle, in welchen sonst ein Erblasser über sein Vermögen nur bis zu einem gewissen Betrage verfügen kann (Art. 904. 908) ist der Satz nicht auszudehnen. Dur. VIII, 320.

4) Doch kann die Minderung einer Schenkung die Folge haben, dass eine andere freigebige Verfügung bei Kräften bleibt. Dur. VIII, 327. Sir. XXVII, II, 193. XXX, II, 372. Cit. Vgl. Art. 1094. 1098. *P.*) S. unten Anm. 5a.

eben so wenig die Einziehung oder Minderung dieser Verfügungen anstatt des Vorbehaltserben (Art. 1166.) zu fordern berechtiget sind.[5]) Art. 921. Vgl. Art. 857. [5a])

Da der Vorbehaltserbe nur in der Eigenschaft eines Erben zu dem Vorbehalte berufen ist und zu dem Vorbehalte gelangen kann, so hat er auch, sowohl überhaupt als in Beziehung auf den Vorbehalt, ganz dieselben Rechte und Verbindlichkeiten, wie ein anderer Erbe. Er kann daher z. B. entweder die Erbschaft annehmen oder auf die Erbschaft verzichten. Er kann, wenn er die Erbschaft annimmt, dieses entweder unbedingt oder mit der Rechtswohlthat des Inventariums thun. Nimmt er sie unbedingt an, so haftet er schlechthin (also z. B. auch mit seinem eigenen Vermögen) für die Schulden und Lasten des Nachlasses, so kann er mithin auch nicht von dem ihm an sich zustehenden Rechte Gebrauch machen, die freigebigen Verfügungen, durch welche der Erblasser den Vorbehalt geschmälert hat, einzuziehn oder zu mindern. Arg. Art. 802. §. 1. Denn wenn schon mehrere Ausleger des C. c. dem Vorbehaltserben das Recht, die den Vorbehalt schmälernden Vermächtnisse einzuziehn oder zu mindern, auch in dem Falle (mit dem älteren Gerichtsgebrauche)

---

5) Vgl. die Obss. du tribun. ad Art: 921. — Die Stellvertreter des Erben (z. B. dessen Gläubiger oder Cessionarien, s. Gren. II, 593. Dur. VIII, 322. 324) können allerdings die Einziehung fordern, [*P.*) Laurent XII, 139] nicht aber die, welche blos an den Nachlass einen Anspruch haben. (Das Wort Erbschaftsgläubiger ist sowohl auf die Lasten als auf die Schulden des Nachlasses zu beziehen.) Allerdings können die Erbschaftsgläubiger verlangen, vor den Vermächtnissnehmern bezahlt zu werden. S. auch Art. 1167. Allein das ist nicht eine Einziehung oder Minderung der freigebigen Verfügungen im Sinne des Art. 921, d. i. kraft des Vorbehaltes. Toull. V, 125. Dur. VIII, 323. S. auch Delv. II, 316. 231 und oben §. 630 Anm. 3. — *Durch die unbedingte Annahme der Erbschaft, ohne die Rechtswohlthat des Inventars wird der Vorbehaltserbe zum Selbstschuldner der Erbschaftsgläubiger, alsdann können auch die letztern die Reduktionsklage kraft Art. 1166 anstellen; der Schutz gegen die Erbschaftsgläubiger in dieser Beziehung liegt also nur in der Rechtswohlthat des Inventars. *P.*) S. o. II. §. 312 No. 4.

5a) *P.*) Aber die Reduktion nützt mittelbar den Donataren und Legataren. S. u. §. 685 Anm. 3a. Ueber die Legitimation zur Reduktionsklage — s. u. §. 685 — vgl. Aubry et Rau VII. §. 685. Laurent XII, 157 flg.

zusprechen, da der Erbe die Erbschaft ohne jene Rechtswohlthat angenommen hat, so fehlt es doch in dem C. c. an einer Vorschrift, welche die mit der unbedingten Annahme der Erbschaft wesentlich verbundenen Folgen für diesen Fall aufhöbe.[6]) — Sondern nur darin besteht der Unterschied zwischen dem Vorbehaltserben und einem andern Erben, dass die Ge-

6) Der im Paragraphen angenommenen Meinung sind z. B. Malev. und Delv. ad Art. 802. Derselben Meinung scheint auch Fav. v. bénefice d'invent. § XVI zu sein. (Jedoch bemerkt er nur, dass der Wohlthatserbe, der Erbstücke unterschlagen oder verheimlicht habe, s. Art. 801. zur Reduktion der Vermächtnisse nicht berechtigt sei.) Die Vertheidiger der entgegengesetzten Meinung (zu welchen z. B. Gren. II, 591f. Toull. V, 166. 536. Chabot ad Art. 873. n. 32. Proudh. de l'usufr. I, 340 gehören, s auch Merlin m. légitime. Sect. V. §. V) sind jedoch wieder darüber nicht unter einander einverstanden, ob der Vorbehaltserbe, um die Vermächtnisse einziehen oder mindern zu können, denn doch ein Inventarium vorzeigen müsse, wenn er auch nicht die Erbschaft mit der Rechtswohlthat des Inventariums angenommen zu haben brauche, oder ob er vel non confecto inventario zur Einziehung etc. der Vermächtnisse zuzulassen sei. — Uebrigens wird von der im Paragraphen aufgestellten Regel allerdings der Fall auszunehmen sein, da der Erbe zur Zeit der Annahme der Erbschaft nicht wusste, dass der Erblasser ein Testament hinterlassen habe. Arg. Art. 873. S. Gren. a. a. O. Vgl. auch Sir. XXII, I, 197. (Jedoch wurde hier nicht der „casus in terminis" entschieden.) — *Auch Malev. ad Art. 802 kann für die im Text vertheidigte Ansicht nicht angeführt werden, er nennt die Annahme der Erbschaft mit der Rechtswohlthat des Inventars von Seiten der Vorbehalterben nur rathsam, nicht rechtlich nothwendig (le plus sur est pour eux de faire un inventaire.) Rathsam ist die Inventarisirung, um zu beweisen, dass der Nachlass für den Vorbehalt unzureichend sei. Aber auch die unbedingte Annahme entzieht den Vorbehaltserben die Reduktionsklage nicht, so wenig wie dem Pflichttheilsberechtigten nach Röm. Recht die actio ad supplementum legitimae. Den Gläubigern der Erbschaft gegenüber muss der Vorbehaltserbe das beneficium invent. anwenden, weil er diesen gegenüber kein selbständiges Recht hat, er succedirt in die Schulden des Erblassers. Wohl aber hat er dieses selbständige Recht den Donataren und Legataren gegenüber, hierin liegt sein Vorzug vor den übrigen Erben. Ausser von Delv. a. a. O. wird daher die Meinung Zachar.'s auch von Niemand getheilt. Marcadé Art. 921. n. 3. Coin-Delisle Art. 921. n. 5. Saintespès-Lescot (Tr. des donat. et test.) II, 445. Rhein. Arch. XXVIII, I, 174. XLIII, I, 72. Nur in den ältern Urth. Rh. Arch. XVI, I, 85. XXII, II, A, 13 wurde noch Zachariä's Meinung befolgt. Auch in der Collation (dem Rapport) bietet sich eine Analogie. *P.*) Gegen Z. ist die communis opinio. Aubry et Rau VII. §. 682 Anm. 8, 9. Demol. XIV, 523. XIX, 232—234. Laurent XII, 138. Den Bestand des Nachlasses kann der Erbe, ohne dass es eines Inventares bedarf, nach den gewöhnlichen Regeln beweisen, aber dazu sind urkundliche Belege erforderlich. Obige Allegate. — Andere wollen den Beweis durch Zeugen oder gar durch den gemeinen Ruf zulassen. Dalloz unter Dispos., 1190.

setze das Erbrecht des ersteren bis zu dem Betrage des Vorbehaltes gegen das Verfügungsrecht des Erblassers in Schutz nehmen. Vgl. §. 685.

§. 684.

Von dem verschenkbaren Vermögen oder Freitheil (Portion disponible.)

Ueber das (nach §. 680. 681.) verschenkbare Vermögen ist der Erblasser nach Gefallen, sowohl unter den Lebendigen als auf den Todesfall, sowohl zum Vortheile seiner Erben als zum Vortheile dritter Personen, zu verfügen berechtiget.[1]) Zwischen den freigebigen Verfügungen, welche der Erblasser zum Vortheile der Erben, und zwischen denen, welche er zum Vortheile dritter Personen getroffen hat, tritt jedoch der Unterschied ein, dass der bedachte Erbe, wenn er in dem gegebenen Falle zur Erbfolge berufen ist und die Erbschaft annimmt, kraft Gesetzes zum Rückbringen verbunden ist, wenn ihn nicht der Erblasser, sei es übrigens in dem Akte, welcher die Verfügung enthält, oder in einem spätern Akte, von dieser Verbindlichkeit ausdrücklich freigesprochen hat. Art. 919. Vgl. oben §. 633. Der Vorbehaltserbe befindet sich also in Verhältniss zu seinen Miterben, (diese mögen Vorbehaltserben sein oder nicht), nur dann in dem Falle, dass er die Einziehung oder Minderung der zu ihrem Vortheile getroffenen Verfügungen fordern muss, wenn die bedachten Miterben auf die Erbschaft verzichten oder in voraus bedacht worden sind.

§. 685.

Von dem Rechte des Vorbehaltserben,*) die von dem Erblasser getroffenen freigebigen Verfügungen einzuziehen. Minderungsklage (Action en réduction.)

Wenn und in wie fern nun die freigebigen Verfügungen, welche der Erblasser getroffen hat, das verschenkbare Vermögen

---

1) Mithin ist auch unter einem Vermächtnisse des verschenkbaren Vermögens alles das begriffen, was nicht Vorbehalt ist. Sir. XXX, II,

übersteigen und mithin den Vorbehalt schmälern oder erschöpfen, so und in so fern steht den Vorbehaltserben, (einem jeden einzelnen zu seinem Antheile), das Recht zu, diese freigebigen Verfügungen einzuziehen. [1])

I) Von den Gütern, welche bei der Berechnung des verschenkbaren und des nicht verschenkbaren Vermögens in Anschlag zu bringen sind. — Das Vermögen, welches bei dieser Rechnung in Anschlag zu bringen ist, besteht 1) aus allen den Gütern, welche der Erblasser bei seinem Absterben hinterlässt [2]) [2a]), sei es, dass der Erblasser über diese Güter

---

353. (A hatte dem B sein gesammtes verschenkbares Vermögen vermacht. Er hatte tempore testamenti conditi einen Adoptivsohn. Nach dem Tode des A wird die Adoption für nichtig erklärt. Unter dem Vermächtnisse ist auch der Vorbehalt des Adoptivsohnes begriffen.)

*) *P.*) S. o. §. 684 Anm. 5, 5a u. Text.

1) Der C. c, gebraucht das Wort: Réduction. (Die Darstellung dieser Lehre im C. c. würde unstreitig gewonnen haben, wenn die Lehre mit der vom Rückbringen in Verbindung gesetzt worden wäre.)

P.) Die römische Querela inofficiosi testamenti resp. inofficiosae donationis et dotis — Windscheid. Pand. III. §. 584. 586 — Brocher. S. 79 flg. — unterscheidet sich von der action en réduction des C. c. Art. 920 flg. ebenso, wie die legitima von dem Vorbehalte. S. o. §. 678 Anm. 4. — Einen ganz bezeichnenden Ausdruck hat unsere Sprache nicht für die a. en réduction. Darin ist nämlich sowohl der Fall der gänzlichen Wirkungslosigkeit einer Freigebigkeit als auch jener der blossen Ermässigung inbegriffen, weil der Gesetzgeber dabei nicht die einzelne Liberalität, sondern deren Gesammtheit vor Augen hat, um sie bis auf den Betrag des Freitheiles — §. 684 — zu reduciren. Aubry et Rau VII. §. 683 Anm. 1. — Das von Z. gebrauchte Wort „einziehen" gibt diesen Gedanken gar nicht wieder und passt nicht auf die Herabsetzung der Legate, die der Vorbehaltserbe nicht einzieht, sondern nicht ausliefert. Renaud. Kollegienheft. §. 320 gebraucht daher den Ausdruck „Reduktion." Die badische Uebersetzung Art. 920 flg. sagt „Minderung", was der réduction ziemlich nahe kommt.

2) *P.*) Das ganze Vermögen, welches auf die gesetzlichen Erben übergeht, ist Gegenstand dieser Berechnung. S. oben §. 616 Anm. 2 und Text: also nicht die res extra commercium. Quid juris quoad sepulcrum familiae? Laurent XII, 59. K.H. Sir. LVII, I, 341. Die dafür von dem Erblasser aufgewendeten Summen dürften in Betracht zu ziehen sein. Das Grab selbst ist als pia causa nach den besonderen Lokalstatuten zu beurtheilen. — Zu diesen Gütern sind auch die zum Nachlasse gehörenden Schuldforderungen zu rechnen, wenn anders die Schuldner zahlungsfähig sind. Dur. VIII, 331 ff. Vgl l. 12. 39. 87. §. 2. l. 62. 63. §. 1. D. ad I. Falcid. S. auch (über die Frage, wie man ausstehende schlechte Schulden in Rechnung zu nehmen habe), Delv. ad Art. 922. — *Auch die ausstehenden schlechten Schulden sind dann, aber auch nur dann für voll zur Masse zu rechnen, wenn die Donatare und Legatare Bürgschaft für das Eingehen derselben leisten. Dur. VIII, 332. Coin-Delisle Art.

eine Verfügung auf den Todesfall getroffen hat oder dass sie den Erben verbleiben.[2b]) Jedoch sind von dem Geldwerthe dieser Güter zuvörderst die Schulden und Lasten des Nachlasses abzuziehn.[3]) Mit diesen Gütern hat man 2) die Schenkungen, welche der Erblasser unter den Lebendigen gemacht hat, zu einer einzigen Masse (in Gedanken) zu vereinigen, gleich als ob die verschenkten Güter nie aufgehört hätten, zu dem Vermögen des Erblassers zu gehören. Bei dieser Vereinigung der Schenkungen mit den von dem Erblasser wirklich hinterlassenen Gütern hat man alle und jede von dem Erblasser gemachte Schenkungen in Anschlag zu bringen, sei es dass sie einem Erben, oder einem Fremden, und, in dem erstern Falle in voraus oder auf das Erbtheil (Art. 844. 845.) [3a]), gemacht worden sind, sei es ferner, dass sie offene oder verschleierte Schenkungen sind, dass sie die Form des gemeinen Rechts haben oder in einem Heirathsvertrage enthalten sind.[4]) In so fern die Schenkungen einem Miterben ge-

922. n. 13. Poujol Art. 922. n. 1. Die beiden letztern Schr. geben den Satz nur in Bezug auf die Donatare zu. *P.*) Aubry et Rau VII. §. 684 Anm. 5. Demol. XIX, 418. Sir. LXII, I, 716. Auch die Forderungen des Erblassers an die Erben und Legatare sind einzurechnen. Demol. XIX, 266. Die Konfusio kann nicht den Erfolg haben, die Erbschaftsmasse zu vermindern. Laurent XII, 60.

2a) *P.*) Auch die von dem Erblasser auf sein Leben versicherte Summe gehört zum Nachlasse. Sir. LXXIV, I, 107.

2b) *P.*) Darüber, dass und in wie weit der Vorbehaltserbe die Befriedigung in natura fordern darf, s. oben §. 678 Anm. 2, 2a u. Text.

3) Die Schulden etc. sind von diesen Gütern sofort, und nicht erst (wie man durch die Fassung des Art. 922 anzunehmen verleitet werden könnte), nachdem mit diesen Gütern die Schenkungen unter den Lebendigen (in Gedanken) vereiniget worden sind, abzuziehen. Delv. ad Art. 922. Gren. II, 612. Dur. VIII, 343 f. *Marcadé Art. 922. n. 1. — Sir. XXXV, II, 317. *P.*) Est communis opinio. Sir. LVI, I, 280. Aubry et Rau VII. §. 684 Anm. 3. Troplong II, 940. Demol. XIX, 397. — Unter den Lasten des Nachlasses sind auch die Begräbnisskosten begriffen. Toull. V. 144. *P.*) Demol. XIX, 415. Wegen Lasten s. oben §. 681 Anm. 1.

3a) *P.*) Laurent XII, 76flg Sir. LVI, I, 673. Damit hat sich der K.H. zu der richtigen Ansicht bekehrt, dass die zum Zwecke der Reduktion der Schenkungen an die Vorbehaltserben eintretende Einrechnung auch den Legataren nützt, indem sie den Nachlass, also auch den Freitheil vergrössert. Kohler in Puchelt, Ztschr. V. S. 433–435.

4) Dur. VIII, 334. Sir. XI, II, 20. XIII, I, 449. XXII, II, 100 XXVI, I, 313. 408. XXVIII, I, 201. Cit. (Z. B. auch die Vortheile, welche dem überlebenden Ehegatten ausgesetzt worden sind, sind der Einziehung un-

macht worden sind, ist überdiess alles das, was oben §. 631. über die Gegenstände des Rückbringens gesagt worden ist, auch auf die vorliegende Aufgabe anwendbar. [5]) So sind die freigebigen Verfügungen, welche *P)* ihrer Natur nach [5a]) nicht dem Rückbringen unterworfen sind, eben so wenig der Einziehung unterworfen. [6]) S. jedoch Art. 844. 845. So sind verdeckte Schenkungen in der einen und in der andern Beziehung nach denselben gesetzlichen Regeln zu beurtheilen [6a]) Eine (in mehr als einer Hinsicht eigenthümliche) Regel dieser Art ist in dem Art. 918 enthalten. [7]) Wenn der Erblasser gewisse Güter [8]), sei es gegen eine Leibrente oder mit Vorbehalt der Nutzniessung [9]) oder gegen eine andere auf die

---

terworfen.) *P.*) Demol. XIX, 302 flg. Aubry et Rau a. a. O. Anm. 11. — *Ueber die Berechnung des Vorbehalts bei Theilungen der Eltern unter die Kinder s. Rh. Arch. XXVII, I, 146. XXXIX, I, 46 und oben §. 631 Anm. 1. *P.*) Laurent XII, 72 flg.

5) Dagegen kann man das, was von dem Rückbringen gilt, nicht dann anwenden, wenn eine einem Fremden gemachte Schenkung in Frage steht. Dann tritt das gemeine Recht ein. S. o. §. 25. Toull. V, 134. Sir. XIII, II, 46. XXI, I, 387.

5a) *P.*) S. o. §. 631 Anm. 18 u. flg. Selbstverständlich will Z. nicht jene Fälle der Befreiung vom Rückbringen ausschliessen, welche nur auf dem Willen des Schenkgebers oder Testators beruhen; dies sind wahre Freigebigkeiten, die oben genannten sind eigentlich nur Erfüllung einer Verbindlichkeit.

6) Delvinc. II, 117. 248. Gren. II, 595. — Von den dem Rückfallsrechte unterworfenen Gütern s. o. §. 608 zu Ende.

6a) *P.*) D. h. liegt wirklich eine Liberalität vor, so findet die Reduktion statt, mag sie von dem Rückbringen befreit sein oder nicht; dagegen, wenn dies nicht der Fall ist, tritt auch keine Reduktion ein. S. o. §. 631 Anm. 15 flg.

7) Art. 918 ist, jedoch mit einigen Abänderungen, aus der loi v. 17. Niv. II. (Art. 26) entlehnt. — Er ist, als ein Ausnahmegesetz, nicht ultra casum suum auszudehnen. Sir. XXVIII, I, 180. XXXIII, II, 397. *P.*) Der Art. 918 ist eine wahre crux interpretum legis. S. Abh. von Heinsheimer in Puchelt, Ztschr. II. S. 208 flg. (auch mit Rechtsgeschichte). Aubry et Rau VI. §. 631 Anm. 14. VII. §. 684ter. Anm. 7 flg. S. 203 flg. Laurent XII, 116—136.

8) Der Art. spricht von biens aliénés überhaupt, also z. B. auch von Kapitalien. Durant. VII, 332. Sir. XXXIII, I, 699.

9) *Sollten mit der Nutzniessung oder mit der Leibrente auch noch andere sofort effectuirte Leistungen verbunden gewesen sein. Wegen der letztern gebührt dem evincirten Erben nur Ersatz. Sir. XL, I, 33. XLIV, II, 50. *P.*) A. M. Laur. XII, 123 flg. Demol. XIX, 535. Dalloz. 1869. I, 361. Ist sehr bestritten, wird aber von Heinsheimer S. 215 flg. gut vertheidigt. Sed est modus in rebus! Wenn der Erblasser sein Landgut um 100,000 M. verkauft und sich nur das Recht vorbehält, einen Obst-

Lebenszeit des Erblassers beschränkte Leistung[10]) an einen Erben der geraden Linie[10a]) veräussert[11]) hat, welcher in dem gegebenen Falle zur Erbfolge berufen ist, so ist zu Folge des Art. 918 eine solche Veräusserung in Beziehung auf die übrigen Vorbehaltserben schlechthin als eine (jedoch in voraus gemachte)[11a]) Schenkung zu betrachten.[12]) Jedoch können das Rückbringen und diese Aufrechnung nicht diejenigen

---

baum für sich zu benutzen, so fällt das meines Erachtens nicht unter Art. 918. Est venditio vera! S. auch Köln in Puchelt, Ztschr. II, S. 48. Ueber die Ersatzpflicht der Erben s. Heinsheimer S. 221.

10) Das ist unter einer Veräusserung à fonds perdu zu verstehen. Gren. II. 639. S. auch Durant. IX, 333 ff. und *Marcadé Art. 918. n. 3. *P.*) Ueber diesen Begriff s. Heinsheimer S. 212. — Der Artikel begreift auch den Fall unter sich, da die Leibrente einem Dritten bestellt worden ist. Sir. XXIX, II, 171. XXXIII, I, 699. *A. M. Marc. Art. 918. n. 4. Coin-Delisle Art. 918. n. 5. *P.*) Für Z. Heinsheimer S. 213. Demol. XIX, 501.

10a) *P.*) Art. 918 sagt „successible en ligne directe“ d. h. der momento alienationis vermuthliche Erbe. Demol. XIX, 512. Tropl. II, 876. Laurent XII, 127.

11) „Des biens aliénés.“ — Also der Vertrag mag in der Form einer Schenkung oder in der eines belastenden Vertrages abgeschlossen worden sein. Gren. a. a. O. Sir. XLIV, II, 304. XLIX, I, 139. Rhein. Arch. XL, I, 222. *P.*) Ebenso K.H. und zwar erstmals die Chambre civ. Dalloz 1875. I, 120 mit der Massgabe, es komme auf die Belastung des Empfängers an; dazu gehöre nicht die Schenkung der nuda proprietas mit Vorbehalt der Nutzniessung ohne sonstige Belastung; ebenso nicht der Nachlass von Schulden — hier treten die gewöhnlichen Folgen ein, nämlich Rückbringen und eventuell Reduktion; anders dann, wenn bei dem Schuldnachlass der Erblasser sich die Nutzniessung eines mit dem vorgeschossenen Gelde vom Erben erkauften Grundstückes vorbehalten hatte. Das ist bezüglich des Vorbehaltes der Nutzniessung nicht zu billigen; auch eine solche Schenkung ist eine Veräusserung à fonds perdu. Heinsheimer S. 212.

11a) *P.*) D. h. der Bedachte hat nur den Werth, welcher den Freitheil übersteigt, zu ersetzen. Demol. XIX, 520 ff. Troplong II, 871. Puchelt, Ztschr. IV. S. 81. 82.

12) Also, es ist eine praesumtio juris et de jure, talem alienationem fuisse donationem. Toull. V, 152. Durant. VII, 320 ff. VIII, 329. Jedoch ist die Schenkung kraft Gesetzes als in voraus gemacht zu betrachten. (Der Art. 918 enthält also eine Ausnahme von der Regel des Art. 843.) Delvinc. ad Art. 918. Durant. a. a. O. *Rhein. Arch. XXXVIII, I, 181. XL, I, 42. XLII, I, 263. S. dagegen Bad. Annalen VI. S. 30 und Sir. XLIX, I, 137. — Der Donatar kann von den zurückzubringenden Gütern nicht das abziehen, was er dem Erblasser bei dessen Lebzeiten alljährlich gezahlt hat. Praestationes annuae compensantur cum fructibus. Gren. II, 643. Toull. V, 133. *Marcadé Art. 918. n. 5. Coin-Delisle Art. 918. n. 11. Sir. XXXVI, I, 297. XXXIX, II, 295. XLIV, II, 30. — S. jedoch Dur. VII, 337. *P.*) Für Z. ein sorgfältig begründetes Urtheil von Zweibrücken in Puchelt, Zeitschrift IV, S. 73 flg.

Vorbehaltserben fordern, welche zu der Veräusserung ihre Einwilligung ertheilt [13]) oder die Veräusserung in der Folge genehmigt (ratificirt) haben. [14]) Den Seitenverwandten steht in keinem Falle das Recht zu, das Rückbringen einer solchen Veräusserung zu verlangen. [15])

Die Güter nun, welche der Erblasser bei seinem Absterben wirklich hinterlassen und welche er unter den Lebendigen verschenkt hat, bilden zusammen die Masse desjenigen Vermögens, welches bei der Berechnung des Vorbehaltes in Anschlag zu bringen ist. Art. 922.

II. Von der Bestimmung des Geldwerthes dieser Masse. [15a]) — Die Schenkungen, welche der Erblasser

13) Ein in seiner Art einziger Fall, in welchem die Vorschrift der Art. 791. 1130 eine Ausnahme leidet. *P.*) Abhandlung von Renaud über Erbverträge in Badisches Magazin I. S. 177, 393; vgl. namentlich S. 188. Ueber den Begriff von successibles, qui ont consenti — Laurent XII, 127. — *S. Marcadé Art. 918. n. 6. Die Einwilligung verpflichtet auch die Nachkommen und Erben derer, welche die Einwilligung ertheilt haben. Gren. II, 642. Die Einwilligung, die der eine Miterbe ertheilt hat, thut dem Rechte der übrigen Miterben keinen Eintrag. Gren. II, 644. Die Miterben, welche eingewilligt haben, werden auch nicht zu dem Beweise zu lassen sein, dass die Veräusserung einen indirekten Vortheil enthalte. Sir. XXIX, I, 118. A. M. ist Durant. VII, 331. — Können sich auch die natürl. Kinder auf die Vorschrift des Art. 918 berufen? Bejaht wurde diese Frage b. Sir. XII, II, 411. *XLVIII, II, 29. — *Das Recht des Art. 918 steht den Miterben ohne Rücksicht darauf zu, ob sie zur Zeit der Veräusserung schon geboren waren oder nicht. Sir. XXXIX, II, 295. XL, I, 33. XLIV, II, 30. Für das natürliche Kind stellt sich der Satz so: es ist gleichgiltig, ob die Anerkennung vor oder nach der Veräusserung erfolgte. Sir. XLVIII, II, 29. S. jedoch Marcadé Art. 918. n. 2. *P.*) Die Aktivlegitimation richtet sich nach Art. 921, steht mithin Allen zu, die bei dem Tode des Erblassers ein Vorbehaltsrecht haben, daher auch den oben genannten Personen. Laurent XII, 128.

14) Sir. XXX, II, 48. XLII, I, 282. *XLIX, I, 137.

15) Vgl. über diesen Satz (über die Endworte des Art. 918) Durant. VII, 328 ff. VIII, 329. *Rh. Arch. XLIII, I, 233. Marcadé Art. 918. n. 7. — Der Satz ist nicht etwa so zu deuten, als ob auch den Seitenverwandten ein Vorbehalt zustände. Sondern er bezieht sich auf den Fall, da die Veräusserung an einen Ascendenten geschehen ist, mit welchem die Seitenverwandten zugleich succediren. Zweifelhafter ist es, ob dieser Artikel Veräusrerungen auch dann von der Regel des Artikels 843 ausnehme, wenn die Veräusserung an einen Seitenverwandten geschehen ist, von dem ein anderer Seitenverwandter das Rückbringen verlangt. *P.*) Heinsheimer S. 222. Aubry et Rau VI. §. 631 Anm. 14. Laurent XII, 127. Der Art. 918 gebraucht das Wort „successible“ dreimal in verschiedenem Sinne!

15a) *P.*) Der Anschlag des in dem Nachlasse vorhandenen Vermögens berechnet sich nach dem Zustande und dem Werthe zur Zeit des

gemacht hat, sind einerseits nach dem Zustande, in welchem sich die geschenkten Sachen (res sive corporales sive incorporales) zur Zeit der Schenkung befanden, und andererseits nach dem Werthe, den sie zur Zeit des Absterbens des Erblassers haben oder haben würden, zu Geld anzuschlagen; Art. 922, ohne dass bei diesem Anschlage die Veränderungen, (es seien Verbesserungen oder Verschlechterungen), zu berücksichtigen sind, welche der Donatar (oder der dritte Besitzer) mit den geschenkten Sachen vorgenommen hat. [16]) [16a]) Jedoch ist die Frage bestritten, ob nicht die Vorschrift des Art. 922 auf eine Immobiliarschenkung zu beschränken, der Betrag einer Mobiliarschenkung aber schlechthin in Beziehung auf die Zeit der geschehenen Schenkung zu beschränken sei. [17]) Wenn ins-

---

Todes des Erblassers. Aubry et Rau VII. §. 684 bis Anm. 1. Sir. LVI, I, 364. Laurent XII, 86—88. S. o. wegen Ausständen Anm. 2. Die fructus nondum percepti werden nicht selbständig gewürdert, sondern kommen nur bei dem Werthe des betreffenden Vermögensstückes in Anschlag. Sir. LXVII, I, 223. Demol. XIX. 269.

16) So dürften die Worte des Art. 922: „d'après leur état à l'époque des donations" auszulegen sein. Vgl. Malev, und Delvinc. ad Art. 922. Levasseur a. a. O. Gren. II, 636. Durant. VIII, 335. Sir. XL, I, 304. (Freilich lässt diese Auslegung noch manche Zweifel übrig. Man übersehe insbesondere nicht, dass der Art. 922 nur von dem Anschlage oder der Taxation der Schenkungen handle, u. nicht von dem Verhältniss zwischen dem Erben und dem Donatare.) *P.*) A. M. Dem. XIX, 375. S. aber Aubry et Rau VII. §. 684 bis Anm. 2.

16a) *P.*) Was durch Zufall oder höhere Gewalt erfolgt, bleibt also ausser Betrachtung; doch wird im Falle der Zwangsabtretung die erhaltene Entschädigung eingerechnet. Ueber die Früchte des Schenkungsobjektes gilt Art. 928. Laurent XII, 89—92.

17) Gegen die Beschränkung des Art. 922 auf Immobiliarschenkungen lässt sich anführen: Lex non distinguit. S. auch die Discuss. ad h. Art. Für diese Meinung hat sich der Gerichtsgebrauch erklärt. Sirey XXXI, I, 107. XXXIII, II, 542. XXXV, II, 109. — Dagegen spricht für die in Frage stehende Beschränkung des Art. 922 der Grund, dass zwischen diesem Artikel und dem 868sten eine wahre Antinomie eintritt, wenn man die Vorschrift des erstern nicht auf Liegenschaften beschränkt. Für diese Beschränkung spricht auch das Ansehen des älteren Rechts. Die entgegengesetzte Meinung ist überdies mit sehr bedeutenden Schwierigkeiten in der Vollziehung verbunden. Vgl. Malev. u. Delv. III, 133. Levasseur n. 75ff. Toull. V, 139f. Gren. II, 637. Durant. VIII, 335. (Die Ausleger sind über diese Frage getheilter Meinung.) — *In der Natur der Sache dürfte die auch von den Neuern gemachte Unterscheidung begründet sein, wonach hinsichtlich der Schätzung der Mobilien zwischen fungibeln und nicht fungibeln Gegenständen zu unterscheiden ist. Für die erstere kommt der Zeitpunkt der Schenkung, für die letztere der Zeitpunkt der eröffneten Erbschaft in Frage. Marcadé Art.

besondere eine Leibrente oder eine Nutzniessung [17a]) der Gegenstand einer das verschenkbare Vermögen übersteigenden freigebigen Verfügung ist, so haben die Vorbehaltserben die Wahl und nur die Wahl [18]) ob sie die Verfügung vollziehen oder aber dem Bedachten das volle Eigenthum an dem verschenkbaren Vermögen überlassen wollen. [19]) Art. 917. S. jedoch Art. 1094. [20]) [20a])

---

922. n. 4. Coin-Delisle Art. 922. n. 31. *P.*) Letzteres ist jetzt communis opinio. Laurent XII, 93 flg. Demol. XIX, 374 flg. Troplong II, 974. Aubry et Rau VII. §. 684 bis Anm. 5. Im Principe ist die Anwendbarkeit des Art. 922 auf körperliche und unkörperl. Fahrniss zweifellos; die Antinomie mit Art. 868 besteht nicht, da man bei den Diskussionen den Art 868 ausdrücklich für die Reduktion ausschloss. Locré. Lég. XI. S. 199 No. 2.

17a) *P.*) Uebersteigt die Freigebigkeit der nuda proprietas den Vorbehalt. so ist nicht Art. 917 anwendbar, vielmehr nach den gewöhnlichen Regeln zu verfahren. S. o. §. 678 Anm. 2a. Aubry et Rau §. 684 bis Anm. 8. Art. 917 ist als Ausnahme streng zu interpretiren.

18) Toull. V, 142. Aber der eine Erbe kann das eine, der andere das andere wählen. Toull. V, 143. Gren. II, 638. Proudh. de l'usufr. I, 342. *P.*) Demol. XIX, 454.

19) *P.*) Ueber die Rechtsgeschichte des Art. 917 s. Puchelt, Zeitschr. II. S. 305. — Der Zweck dieser Vorschrift ist, den Schwierigkeiten auszuweichen, welche mit der Kapitalisirung einer Leibrente etc. verbunden sind. (Gewöhnlich berechnet man die Nutzniessung als gleich der Hälfte des Eigenthumes an der Sache.) *P.*) S. darüber I. §. 223 Anm. 1. — Diese ehemals starr festgehaltene Regel für die Schätzung des Werths der Nutzniessung ist dermalen allgemein aufgegeben. Aubry et Rau VII. §. 684 bis Anm. 9. Dalloz unter Dispos. entre vifs, 971 und 837. Laurent XII, 20. Die Statistik gewährt jetzt sichere Mittel, um durch Wahrscheinlichkeitsberechnung des Lebens etc. den Werth der Nutzniessung festzustellen. — Daher ist (ex ratione legis) anzunehmen, dass die Erben von dem ihnen durch den Art. 917 verliehenen Rechte schlechthin Gebrauch machen können d. i. ohne dass zuvor durch ein Gutachten der Sachverständigen auszumitteln wäre, ob die Leibrente das verschenkbare Vermögen übersteige. Gren. II, 638. A. M. ist Levasseur a. a. O — Gleichwohl können Fälle eintreten, in welchen eine Kapitalisirung der Leibrente etc. nothwendig wird; wenn nämlich der Erblasser noch andere freigebige Verfügungen getroffen hat. S. Delv. ad Art. 917. Durant. cours de droit IV, 632. Vgl. auch über den Art. 917 überhaupt. Proudhon de l'usufr. I, 337 ff. Durant. VIII, 345 ff. XVIII, 125 f. und Marcadé zu diesem Art. *P.*) S. über diese Kontroverse Puchelt, Ztschr. V. S. 591. Laur. XII, 152. Die Ansicht von Z. ist die herrschende. Aubry et Rau a. a O. Anm. 14. Uebersteigt schon ein Legat den Vorbehalt, so bedarf es jedenfalls keines weitern Nachweises. Sir. LXXIV, II, 229. — *Hatte der Erblasser an den Niessbrauch Bedingungen geknüpft, so gehen diese Bedingungen auf dasjenige Vermögen über, welches die Erben in Folge ihres Wahlrechts nach Art. 917 statt des Niessbrauchs an den Beschenkten abtreten. S. Sir. XLVII, II, 209. XLIX, I, 173

III. Wie geschieht die Einziehung der das verschenkbare Vermögen übersteigenden freigebigen Verfügungen? [21]) — Wenn nun die Masse, welche bei der Berechnung des verschenkbaren und des nicht verschenkbaren Vermögens in Anschlag kommt, ihrem Bestande und ihrem Betrage nach, nach Maassgabe der obigen Regeln in Gewissheit gesetzt worden ist, so ist der Vorbehalt vor allen Dingen aus dem freien Vermögen d. i. aus demjenigen Vermögen zu nehmen, über welches der Erblasser weder auf den Todesfall noch unter den Lebendigen verfügt hat. Nur dann, wenn dieses Vermögen zur Erfüllung des Vorbehaltes nicht hinreicht [21a]), ist eine Einziehung dieser Verfügungen zulässig. [22]) — Wenn nun der Erblasser entweder überall kein freies Vermögen hinterlässt oder wenn das freie Vermögen, das er hinterlässt, zur Erfüllung des Vorbehaltes unzureichend ist, so sind wiederum zu-

---

20) *Ob die Vorschrift des Art. 917 auch auf die zufolge des Art. 1094 getroffenen Dispositionen anwendbar ist, ist streitig. Der neueste Gerichtsgebrauch folgt der bejahenden Meinung. Sir. XLIV, I, 844. LIII, II, 97. So auch Benech, de la quotité disponible entre époux (II. Edit. 1842), p. 435 f. A. M. Marcadé Art. 1094. n. 2. Coin-Delisle Art. 1094. n. 8. Sir. XXXIX, II, 373. XL, II, 391. *P.*) In der neuen Doktrin und Praxis ist man einig, dass der Art. 917 nicht für den Fall des Art. 1094 — s. u. §. 688 Anm. 8a — wohl aber für jenen des Art. 1098 Geltung hat. S. u. §. 688 Anm. 8a. §. 690 Anm. 25a.

20a) *P.*) Die Vorschrift des Art. 917 darf der Erblasser resp. Donans ändern. Sirey LXXIV, I, 21. Puchelt, Zeitschrift V. S. 579 No. XIV.

21) Eine ausführliche Anwendung der folgenden Regeln auf die einzelnen darunter begriffenen Fälle findet man bei Levasseur u. Gren. II, 613 ff. *P.*) Aubry et Rau VII. §§. 685 bis. 685 ter. Laurent XII, 105 flg.

21a) *P.*) Den Beweis hat der Vorbehaltserbe zu führen. Probatio incumbit actori — ausser im Falle des Art. 917, 918 s. oben Anm. 12, 19 — und wenn überhaupt kein Vermögen da ist. Sobald gewiss, dass eine Liberalität den Vorbehalt verletzt, ist es auch für die vorhergehenden festgestellt. Laurent XII, 144 flg.

22) *P.*) In wie weit das Recht des Vorbehaltserben auf Befriedigung in natura besteht s. oben §. 678 Anm. 2. — Gren. II, 605. Z. B. Der Erblasser hinterlässt zu Erben seinen Vater und Seitenverwandte. Das freie Vermögen beträgt ein Viertheil des gesammten Vermögens, dieses mit Einschluss der freigebigen Verfügungen berechnet. Alsdann erhält der Vater dieses Viertheil ganz, die freigebigen Verfügungen bestehen ohne Ausnahme und die Seitenverwandten gehen leer aus. Auf die Fälle dieser Art sind die Worte des Art. 915 §. 2 zu beziehen: Et dans tous les cas etc. Vgl. Obs. du tribunat. Delvinc. ad Art. 915.

vörderst und vor den Schenkungen die Vermächtnisse, die er ausgesetzt hat [23]), einzuziehn. Art. 923. Und es gilt diese Regel auch von den Schenkungen auf den Todesfall, welche in einem Heirathsvertrage gemacht worden sein können [24]); s. jedoch Art. 1086.; ingleichen von den Schenkungen, welche ein Ehegatte dem andern während der Ehe gemacht hat. [25]) Vgl. Art. 1096. Wenn schon die Schenkungen das verschenkbare Vermögen erschöpfen oder übersteigen, so verfallen die sämmtlichen Vermächtnisse. Art. 925. Wenn die Vermächtnisse das verschenkbare Vermögen oder denjenigen Theil dieses Vermögens, welcher nach Abzug der Schenkungen übrig bleibt, nur übersteigen, so sind sie insgesammt, (sie mögen Erb- oder Erbtheils- oder Erbstücksvermächtnisse sein), verhältnissmässig (au marc le franc) zu mindern. [26]) Art. 926. Vgl. Art. 1009. Jedoch steht es dem Erblasser frei, ein oder das andere Vermächtniss seinem Geldbetrage nach [27]), der Minderung zu entziehn [28]), wenn nur die übrigen Vermächtnisse zur Erfüllung des Vorbehaltes hinreichen. Art. 927. — Endlich, wenn auch die sämmtlichen Vermächtnisse, mit Einschluss des freien Vermögens, nicht dem Vorbehalte gleichkommen, ist zur Einziehung der Schenkungen zu schreiten. Man beginnt mit der jüngsten Schenkung und steigt nöthigen-

---

23) Wie ist ein Vermächtniss zu berechnen, das unter der Bedingung ausgesetzt worden ist, dass der Legatar auf eine Forderung an den Nachlass verzichte? Die Schuld ist abzuziehen. Dalloz v. dispos. entre vifs et testament. Chap. III. Sect. III. Art. II.

24) Delvinc. ad Art. 923. Gren. II, 608. 611. 674.

25) Das folgt aus dem Grundsatze, dass eine solche Schenkung nur als sub conditione resolutiva gemacht zu betrachten ist. Gren. II, 451. 455. *Marcadé Art. 923. n. 2. Coin-Delisle Art. 923. n. 6. — S. jedoch Durant. VIII, 357.

26) Auch darauf kommt nichts an, ob die Vermächtnisse in verschiedenen Testamenten ausgesetzt worden sind. Delvinc. ad Art. 926. Duranton VIII, 349. — Einstweilen und bis zur Einziehung sind die Legatare berechtigt, die zur Sicherung ihrer Interessen dienenden Massregeln zu ergreifen. Sir. XIII, II, 332.

27) Seinem Geldbetrage nach. — S. §. 678 Anm. 2.

28) *Der Art. 927 sagt: où le testateur aura expressément déclaré qu'il entend que tel legs soit acquitté de préférence. Es ist also eine ausdrückliche Erklärung erforderlich, die nicht ergänzt werden kann. Sir. XLV, II, 393. S. jedoch Sir. XLI, II, 60. XLII, II, 407. P.) Auch hier genügt der erkennbare Willen des Testators. S. o. §. 633 Anm. 5.

falls und zwar stufenweise, hinauf zu den älteren Schenkungen.[29]) Art. 923. Sind mehrere Schenkungen in einem und demselben Akte gemacht worden, so sind sie in der vorliegenden Beziehung als eine einzige zu betrachten.[30]) Die Mobiliarschenkungen werden in der Regel (s. Art. 950.) ihrem Geldbetrage nach, Arg. Art. 868. (s. Anm. 17.) die verschenkten Liegenschaften aber in natura, (die einen und die andern übrigens, nach der Verschiedenheit der Fälle, entweder schlechthin oder bis zu dem Betrage des Vorbehaltes) eingezogen. Vgl. Art. 866. Jedoch kann ein Schenknehmer, welcher zugleich Vorbehaltserbe ist. die ihm geschenkten Liegenschaften auf seinen Vorbehalt rechnen, vorausgesetzt, dass noch andere Liegenschaften zum Nachlasse gehören.[31]) Art. 924. Vgl. Art. 830. 859. 866. Die Liegenschaften, welche eingezogen werden, kehren frei von allen den Lasten, welche der Schenknehmer oder ein dritter Besitzer[32]) darauf gelegt haben kann, zu dem Nachlasse zurück.[33]) Art. 929. Die Früchte dieser Liegenschaften hat der Schenknehmer, wenn er in Jahresfrist mit der Einziehungsklage belangt wird, von dem Todestage des Erblassers an, sonst aber nur vom Tage der angestellten Klage an herauszugeben.[34]) Art. 928. Die-

---

29) Die Regel gilt sowohl von den Schenkungen unter den Lebendigen, als von denen, welche in einem Heirathsvertrage gemacht worden sind. S. jedoch Art. 1086. Vgl. Gren. II, 606. 611. Ebenso ist sie auf die Schenkungen unter Eheleuten anwendbar. S. Anm. 25. *P.*) Diese Reihenfolge darf der Schenkgeber nur dann festsetzen, wenn es sich um Freigebigkeiten in einem und demselben Akte handelt; im Uebrigen handelt es sich um eine unabänderliche Ordnungsvorschrift. Sir. LXXII, I, 180. Puchelt, Zeitschr. V. S. 21. Demolombe XIX, 582. Laurent XII, 184.

30) Gren. II, 605. S. Durant. VIII, 352 ff. *Coin-Delisle Art. 923. n. 4. *P.*) S. aber Anm. 29.

31) Toull. V, 154 f. *S. besonders Marcadé zu diesem Art.

32) Durant. VIII, 377. *P.*) Resolvitur donatio ex tunc. Laurent XII, 202 flg.

33) Jedoch dürfte von dieser Regel der Fall auszunehmen sein, da die Schenkung unter einem Verkauf versteckt worden ist und ein Anderer bona fide eine Hypothek oder eine Dienstbarkeit an der Liegenschaft erworben hat. Sir. XXVII, 1, 60. *P.*) Dies vertheidiget Dalloz unter Dispos., 1277. Aubry et Rau VII. §. 685 ter. Anm. 3, 4 machen eine unstatthafte Unterscheidung zwischen dem Beneficiar- und dem unbedingten Erben. Laur. XII, 205 verwirft mit Recht die ganze Ausnahme.

selbe Regel dürfte auch auf das wegen einer Mobiliarschenkung herauszuzahlende Geld auszudehnen sein. Arg. Art. 928. jct. Art. 856. Hat der Schenknehmer die Liegenschaften[34a]) verschenkt oder veräussert, so kann die Einziehungsklage gegen den dritten Besitzer ganz so und in derselben Ordnung angestellt werden, wie sie gegen den Schenknehmer selbst würde angestellt werden können, wenn dieser die Liegenschaft nicht veräussert hättte. Jedoch kann der dritte Besitzer nicht eher in Anspruch genommen werden, als bis der Schenknehmer oder dessen Erbe angeklagt worden ist.[35]) Begriff die Schenk-

---

34) Wie, wenn die Liegenschaft in den Händen eines Dritten ist? Von welcher Zeit an hat dieser die Früchte herauszugeben? Dann tritt das gemeine Recht (Art. 548) ein. Vgl. Delvinc. ad Art. 928. Gren. II, 633. Durant. VIII, 376. *Marcadé Art. 930. n. 3.

34a) *P.*) Der Art. 930 gibt die revendication nur gegen Immobilien: bezüglich der körperlichen Fahrniss ist zwar der dritte Besitzer durch Art. 2279 geschützt; das Gleiche gilt von Inhaber-Papieren; dagegen Forderungen anderer Art — s. o. §. 215a Anm. 5, insbesondere Namen-Papiere — Sir. LXXIV, I, 409 — werden von Art. 2279 nicht berührt, und so entsteht die Frage, ob ihretwegen eine Vindikationsklage statthaft ist? Laurent XII, 197 bejaht es. Dalloz unter Dispos., 1265. 1287 verneint es. Vgl. Demol. XIX. 627. 628. Meines Erachtens ist die Vindikation nicht zulässig; die Gestattung der Vindikation auf Grund der Reduktion ist eine wahre Ausnahme, wenn man bedenkt, dass die Vermögenslage beim Tode des Schenkgebers massgibt, also dessen nachgefolgte Verarmung die früheren Freigebigkeiten rückwärts ungiltig macht. Daher bedurfte es einer ausdrücklichen Vorschrift und diese ist in Artikel 930 nur für Immobilien gegeben, also sind Mobilien ausgeschlossen.

35) „Discussion préalablement faite de leurs biens." — Also nicht blos auf die unter der Schenkung begriffenen Güter geht die Excussion. Jedoch dürfte dem Kläger die Excussion nicht anzusinnen sein, wenn der Schenkgeber entweder überall keine Liegenschaften besitzt, oder wenn die ihm gehörenden Liegenschaften nicht schuldenfrei oder nicht in der Nähe sind. Toull. V, 152. Gren. II, 631. Chabot ad Art. 860. n. 5. *P.*) Dies ist eine ungerechtfertigte Unterscheidung und Hereinziehung der Art. 2021 flg. Demol. XIX, 633 ff. Troplong II, 1030. Aubry et Rau VII. §. 685 ter. Anm. 5. Laurent XII, 198. — Wenn der Schenknehmer sich zur Zahlung des Werths der Liegenschaften erbietet, so kann (Arg. Art. 930) der dritte Besitzer weiter nicht beunruhiget werden. Delvinc. ad Art. 930. Eben so wird sich der dritte Besitzer von der Ausantwortung der Liegenschaft befreien können, wenn er die rückzubringende Summe erlegt. Durant. VIII, 373. *Marcadé Art. 930. n. 1. *P.*) Demol. XIX, 637. Aubry et Rau VII. §. 685 ter. Anm. 9. 10. Dagegen Laurent XII, 199 bestreitet das Recht des dritten Besitzers; indessen übersieht er, dass schon aus Art. 1166 dasselbe sich ergibt.

ung mehrere Liegenschaften unter sich und hat der Schenknehmer von denselben mehrere zu verschiedenen Zeiten verschenkt oder veräussert, so ist mit der Einziehung der jüngsten Schenkung oder Veräusserung der Anfang zu machen und dann zu den älteren stufenweise hinaufzusteigen. Art. 930. Vgl. Art. 860. Bestritten ist die Frage, was dann Rechtens sei, wenn die Schenkung bewegliches Gut zum Gegenstande hatte und der Schenknehmer zur Zeit des Absterbens des Gebers zahlungsunfähig ist. Nach der Meinung Einiger ist alsdann die Schenkung bei der Bestimmung des verschenkbaren und des nicht verschenkbaren Vermögens überall nicht in Rechnung zu nehmen. Nach der Meinung Anderer kommt sie dennoch in Rechnung und der Verlust trifft die anderen Schenknehmer. Eine dritte Meinung unterscheidet, ob die Schenkung in dem gegebenen Falle zur Einziehung komme oder nicht komme. In dem ersteren Falle sei sie bei der Berechnung des Vorbehaltes nicht in Anschlag zu bringen; wohl aber in dem letzteren. Die erstere Meinung dürfte nach der Regel; Culpa aliena nemini nocet, den Vorzug verdienen. [36] [37]

§. 686.

Wie das Recht auf Vorbehalt erlischt.

Das Recht den Vorbehalt zu fordern, erlischt 1) durch die Verjährung. Es wird aber dieses Recht, und mithin auch die Einziehungsklage, in dreissig Jahren von dem Todes-

---

36) Der ersteren Meinung sind z. B. Poth. des donat. Art. III. §. 5. Malev. ad Art. 930. Levasseur p. 119. Fav. v. port. disponible. Sect. II. §. XI. Der zweiten: Toull. V, 187. Gren. II, 632. Die dritte Meinung vertheidigt Delv. ad Art. 923. — *Die erstere Meinung wird auch von mehreren Neueren getheilt. Marcadé Art. 923. n. 3. Coin-Delisle Art. 923. n. 11. Saintespès-Lescot (Tr. des donat. et test.) II, 517. Sie entspricht nicht nur am meisten der Billigkeit, sondern sie lässt sich juristisch auch dadurch rechtfertigen, dass bei Berechnung des Vorbehaltes auch die Schuldforderungen des Nachlasses dann nicht berücksichtigt werden, wenn der Schuldner zahlungsunfähig ist. S. §. 685 Anm. 2. *P.*) Für Z. ist Demol. XIX. 603. 606. A. M. Troplong II, 997. 998. Aubry et Rau VII. §. 684 Anm. 25, 26 und Text. Laurent XII, 191. Letzteres scheint mir richtiger, da das

tage des Erblassers an gerechnet, verjährt.[1]) Arg. Art. 789. 2262. Der dritte Besitzer einer verschenkten Liegenschaft kann die Einziehungsklage sogar in zehn Jahren, allemal jedoch erst von dem Tode des Erblassers an gerechnet, verjähren.[2]) Arg. Art. 2265. jct. Art. 2257. — Dasselbe Recht erlischt 2) durch einen Verzicht, welchen der Erbe nach dem Tode des Erblassers[3]) auf die Erbschaft oder auf die Einziehungsklage leistet. Das, was oben (§. 613.) von der Verzichtleistung auf die Erbschaft im allgemeinen gesagt worden ist, gilt von ihr auch in so fern, als durch sie das Recht auf den Vorbehalt aufgehoben wird. Eine Verzichtleistung, welche blos auf die Einziehungsklage gerichtet ist, ist nach den Grundsätzen zu beurtheilen, welche von Verzichtleistungen überhaupt gelten. Der Fall einer solchen Verzichtleistung oder die Frage, ob sie geschehen sei, kann sich z. B. so darbieten, dass der Erblasser dem Vorbehaltserben statt des Vorbehaltes eine bestimmte Summe Geldes ausgesetzt und der Erbe sich bei dem ihm ausgesetzten Vermächtnisse beruhiget hat, oder so, dass der Vorbehalt mit Vermächtnissen beschwert und diese Last

---

Gesetz nirgends einen solchen Unterschied zulässt. Von einer Culpa ist gar keine Rede; es handelt sich einfach um die Thatsache der Freigebigkeit, nicht um die Möglichkeit sie beizutreiben.

37) *P.*) Entscheidet man die obige Kontroverse mit Z., so ist klar, dass dann die Reduktion weiter rückwärts geht und die vor der Schenkung an den Insolventen gemachten Freigebigkeiten ergreift. Hält man die andere Ansicht für richtig, so erscheint die Unzulässigkeit weiterer Reduktion einleuchtend. Dem ungeachtet wird sie von Aubry et Rau VII. §. 685 ter Anm .11 offenbar inkonsequent mit der, auf dem anderen Principe beruhenden, communis opinio zugelassen. Mit Recht ist daher and. M. Laurent XII. 191, ohne übrigens diese Inkonsequenz zu rügen.

1) Sir. XXXVI, II, 98. *P.*) Sir. XXXIV, I, 333 Laurent XII, 167 Demol. XIX, 236. 240. Aubry et Rau VII. §. 685 quater. Anm. 4. Est sententia recepta.

2) Gren. II, 652f. A. M. ist Delv. ad Art. 930, welcher auch dem dritten Besitzer nur die 30jährige Verjährung einräumt. *P.*) Für Z. sind Aubry et Rau VII. §. 685 quater. Anm. 5, 6. Demol. XIX, 240 flg. Troplong II, 942, 1033 flg. A. M. Laurent XII, 168 aus ungenügenden Gründen; doch nimmt auch er — No. 169 — den Todestag als Beginn an.

3) Nach dem Tode des Erblassers. — Vgl. Art. 791. 1130. S. jed. über den Fall des Art. 1048. Delv. ad h. Art. Toull. V, 734. *P.*) Ist unbestritten. S. Alleg in Anm. 2 und Laurent XII, 162, Doch macht Art. 918 eine Ausnahme. S. o. §. 685 Anm. 13.

von dem Vorbehaltserben abgetragen worden ist. Bei der Beurtheilung dieser und ähnlicher Fälle, werden besonders die Umstände eines jeden einzelnen Falles zu berücksichtigen sein.[4] — Uebrigens gestatten die Gesetze dem Erblasser nicht, den Vorbehaltserben zu enterben d. i. ihn von dem Vorbehalte auszuschliessen.

B. Ausnahmen von den §. 680—686 über den Vorbehalt aufgestellten Regeln oder von dem nicht verschenkbaren Vermögen des besondern Rechts.

§. 687.

1) Von dem Falle des Art. 904.[1])

Zu Folge des Art. 904 kann ein Minderjähriger, welcher das sechzehnte Jahr seines Alters zurückgelegt hat, nur mittelst eines Testamentes[1a]) und nur über die Hälfte desjenigen Vermögens, worüber ein Volljähriger zu verfügen berechtigt ist, freigebige Verfügungen treffen. — Die Anwendung dieses Artikels ist ohne Schwierigkeit, wenn der Erblasser blos Vorbehaltserben d. i. entweder blos eheliche Nachkommen oder (in der einen oder in der andern Linie) blos eheliche Ascendenten hinterlässt. Alsdann nämlich hat sie unmittelbar die Folge, dass der Vorbehalt dieser Erben (§. 681) aus dem verschenkbaren Vermögen des gemeinen Rechts bis zu dem Betrage der Hälfte dieses Vermögens erhöht und dieser Zuwachs unter die Vorbehaltserben nach Verhältniss des Betrages ihres Vorbehaltes vertheilt wird. (Z. B. der Erblasser

---

4) Vgl. Toull. V, 162—165. Gren. I, 325. II, 648ff. und o. §. 678 Anm. 3. — *Ueber die Frage, ob die unbedingte Annahme der Erbschaft den Verlust der Reduktionsklage bewirkt, s. §. 683 Anm. 6 Zusätze. *P.*) Ueber die Zulässigkeit des stillschweigenden Verzichtes ist man einig und das Andere ist Thatfrage. Aubry et Rau VII. §. 685 quater. Anm. 3 Laurent XII, 163 flg. mit Kasuistik. Daran ist jedoch festzuhalten, dass der Verzichtende zur Zeit der betr. Handlung Kenntniss von der Verletzung des Vorbehaltes gehabt haben muss.

1) *P.*) S. über die Beschränkung der Testirfähigkeit des Minderjährigen oben §. 648 No. 1. — *Vgl. Marcadé Art. 916. n. 2.

1a) *P.*) Also auch nicht durch ein Vertragsvermächtniss — s. unten §. 739 Anm. 10 — ausser in seinem eigenen Ehevertrage. S. §. 502. §. 741 Anm. 1.

hinterlässt zu seinen Erben Vater und Mutter. Er vermacht sein gesammtes verschenkbares Vermögen dem A. Das Vermögen beträgt überhaupt 24000. Die Eltern erhalten zuvörderst 12000 als ihren Vorbehalt. Sie erhalten ferner 6000 von dem verschenkbaren Vermögen. Mit andern Worten: Der Vater erhält 9000, die Mutter 9000. Die übrigen 6000 verbleiben dem Vermächtnissnehmer.) — Auch dann bietet die Anwendung jener Vorschrift keine Schwierigkeiten dar, wenn der Erblasser blos Seitenverwandte und weder Descendenten noch Ascendenten, also keine Vorbehaltserben hinterlässt. Alsdann nämlich wird das dem Verfügungsrechte des Erblassers entzogene Vermögen unter die Erben ganz so zu vertheilen sein, wie der Nachlass, wenn der Erblasser ohne Testament verstorben wäre. unter sie zu vertheilen sein würde. [2]) — Anders verhält sich die Sache, wenn theils Vorbehaltserben, theils Erben, welche nicht auf einen Vorbehalt Anspruch machen können (z. B. in der einen Linie Ascendenten und in der andern Linie Seitenverwandte) zur Erbfolge berufen sind. Es liegt zwar am Tage, dass auch in diesem Falle das nicht verschenkbare Vermögen die Hälfte desjenigen Vermögens beträgt, welches nach dem gemeinen Rechte verschenkbar sein würde d. i. die Hälfte desjenigen Vermögens, welches nach Abzug des Vorbehaltes des gemeinen Rechts verbleibt. (Der Erblasser hinterlässt seinen Vater und Geschwister. Das gesammte Vermögen beträgt 24000. Das verschenkbare Vermögen des gemeinen Rechts beträgt 18000; in dem Falle des Art. 904. beträgt das verschenkbare Vermögen 9000 oder das nicht verschenkbare Vermögen 6000 + 9000 d. i. 15000.) Aber die Frage ist die: Wem gehört der Theil des Vermögens, welcher zwar nach dem gemeinen Rechte, aber nicht nach dem Art. 904. verschenkbar ist? oder wie ist dieser Theil unter die Erben zu vertheilen? Man kann zur Beant-

2) Allerdings kann jedoch, sowohl in dem ersteren als in dem zweiten Falle, eine quaestio voluntatis entstehen. S. Sir. X, II, 204. (Der minderjährige Erblasser hatte seine Schwester, seine einzige gesetzliche Erbin, und seine Frau zu seinen Erben eingesetzt, „chacune pour égale part et portion." Es wurde entschieden, dass die Hälfte des gesammten Vermögens der Frau gehöre.)

wortung dieser Frage mehr als eine Meinung aufstellen, z. B. die, dass die Absicht des Gesetzgebers dahin gegangen sei, den Vorbehalt des gemeinen Rechts in dem Falle des Art. 904. zu erhöhn, dass mithin die Vorschrift des Art. 904. nur den Vorbehaltserben des gemeinen Rechts zu statten komme[3]) oder die, dass das nach Art. 904. nicht verschenkbare Vermögen unter die Erben in dem Verhältnisse zu vertheilen sei, in welchem es in Beziehung auf die einzelnen Erben dem gemeinen Rechte nach verschenkbar war. (Der Erblasser hinterlässt in der einen Linie einen Ascendenten, in der andern Linie einen Seitenverwandten. Er vermacht sein verschenkbares Vermögen dem A. Das gesammte Vermögen beträgt 24000. So würde nach dieser Meinung der Ascendent 6000 + 3000, der Seitenverwandte 6000, der Erbnehmer 9000 erhalten.) Es scheint jedoch mit den Worten des Art. 904. am besten die Meinung übereinzustimmen, nach welcher in dem vorliegenden Falle zuvörderst den Vorbehaltserben der Vorbehalt des gemeinen Rechts verbleibt, sodann aber das blos nach Art. 904. nicht verschenkbare Vermögen unter die gesammten Erben, also sowohl unter die Vorbehaltserben als unter die Seitenverwandten, ganz so vertheilt wird, wie es, wenn sich der Nachlass auf dieses Vermögen beschränkte, ab intestato zu vertheilen sein würde.[4]) (In dem so eben beispielsweise

---

3) Diese Meinung hat offenbar am wenigsten für sich.

4) Für dieselbe Meinung haben sich erklärt: Gren. II, 578 f. (in der neuesten Ausgabe) Toull. V, 117. Dur. VIII, 191 ff. *Coin-Delisle Art. 904. n. 13. Art. 905. n. 19. 20. (Magnin (Tr. des minorités.) II, 992. Marcadé Art. 916. n. 2. — Die zweite im Paragraphen angenommene Meinung vertheidigen Delv. ad Art. 904. *Poujol Art. 915 n. 10. — Ueber den Gerichtsgebrauch (der sich noch nicht für die eine oder für die andere dieser Meinungen entschieden erklärt hat), s. Dalloz v. disposit. entre vifs et testam. Chap. III. Sect. III. Art. I. Sir. XXX, II. 90. XXXI, II, 300. XXXIV, II, 462. Cit. XXXVIII, II, 505. XXXIX, II, 529. v. Hohnhorst, Jahrb. 1833. S. 459.

P.) Die Art. 903, 904 bilden ein Ganzes und beziehen sich nach Inhalt und Stellung in Kap. II „De la capacité" nicht auf den erst in Kap. III abgehandelten Vorbehalt, wie auch Z. selbst in §. 648 No. 1 die Art. 903, 904 behandelt. So wenig der Vorbehalt am Nachlasse des Minderjährigen unter 16 Jahren anders berechnet wird, wie bei den Volljährigen, ebenso wenig darf dies bei dem Minderjährigen von 16 Jahren an geschehen. Die seiner letztwilligen Verfügung entzogene Vermögenshälfte ist daher nach den allgemeinen Regeln zu vertheilen und bildet keinen

angeführten Falle würden der Ascendent 6000 + 4500, die Seitenverwandten 4500, der Erbnehmer 9000 erhalten.) — Uebrigens ist — *P)* abgesehen von der Bestimmung über Eheverträge in Art. 1095. S. o. §. 502 — die Vorschrift des Art. 904. auch auf den Fall des Art. 1094. anwendbar. [5])

§. 688.

2) Von dem Falle des Art. 1094. [1]) [1a]) *P)* d. h. von den Freigebigkeiten unter Ehegatten ohne Kinder aus einer früheren Ehe.

Der Art. 1094. bestimmt den Betrag des verschenkbaren Vermögens, was die freigebigen Verfügungen anlangt, welche ein Ehegatte *P)* der keine Kinder aus einer früheren

---

Vorbehalt. Das ist jetzt im Principe allgemein anerkannt; aber die Konsequenzen werden verschieden aufgefasst, Der von Z. angenommene Theilungsmodus hat unter den Neuern keine Anhänger mehr. Aubry et Rau VII. §. 688 Anm. 3flg. Dem. XVIII, 423flg. Laur. XI, 149flg. Dalloz unter Dispos., 740. Troplong II, 819flg. Ueberschreitet der Minderjährige sein Verfügungsrecht, so ist nicht das Testament ungiltig, sondern es tritt eine verhältnissmässige Reduktion ein, die nach den allgemeinen Regeln bewirkt wird. Aubry et Rau VII. §. 688 am Ende. Laurent VIII, 148.

Kann der Ascendent in dem vorliegenden Falle noch überdiess auf die Nutzniessung des Art. 754 Anspruch machen? Allerdings! Jedoch nur an dem Erbtheile, welcher den Seitenverwandten verbleibt. *P.*) Dies sowie die Anwendbarkeit des Art. 915 Abs. 2 ist jetzt unbestritten. Laurent XI, 152.

5) Vgl. Dur. IX, 798. Poujol ad Art. 904. n. 7. Sir. XIII, II, 52. *XLII, II, 124. *P.*) Auch dies ist nicht unbestritten, entspricht aber der richtigen und der herrschenden Meinung. Dalloz unter Dispos., 285. S. o. Anm. 4 mein Zus.

1) Man kann den Art. 1094 in der That und Wahrheit eine crux interpretum nennen. Eine Menge Kombinationen sind möglich, sind versucht worden. Vgl. über diesen Art. Delv. u. Marc. ad Art. 1094. Toull. V, 870ff. Gren. II, 584. Guilhon I, 256. Proudh. de l'usufruit I, 315ff. Durant. IX, 787ff. Observations sur le cumul de la quotité disponible ordinaire, déterminée par l'art. 913 avec la quotité disponible entre époux, déterminée par l'art. 1094. Par J. Dubreuil. Aix. J. D. G. Pape D. de donationibus, quas conjuges sibi invicem secundum Art. 1094. Codicis civilis facere possunt. Lugd. Bat. 1836. Revue von Foelix IX, I, 744. De la quotité disponible entre époux d'après l'art. 1094. du C. c. par Benech. II. Ed. 1842. *Marcadé Art. 1100. n. 2. (Rapports du disponible entre époux avec le disponible ordinaire.) *P.*) Historische und dogmatische Abhandlg. von Kohler in Puchelt, Zeitschr. V. S. 378. Essai sur l'histoire des donations entre époux, et leur état d'après le Code Nap. Par Boissonade. 1852.

Ehe hat, zum Vortheile des andern, sei es im Heirathsvertrage oder während der Ehe (mittelst einer Schenkung oder in einem Testamente) trifft, auf folgende Weise: 1) Wenn der Ehegatte Descendenten [1b]) hinterlässt, so kann er entweder ein Viertheil seines Vermögens dem Eigenthume nach [2]) und ein weiteres Viertheil der Nutzniessung nach oder blos die Nutzniessung der Hälfte seines gesammten Vermögens dem andern Ehegatten zuwenden. [2a]) 2) Wenn der Ehegatte keine Nachkommen, aber Ascendenten, welche zur Erbfolge berufen sind, hinterlässt, so kann er zum Vortheile des andern Ehegatten nicht allein über dasjenige Vermögen, verfügen, über welches er zum Vortheile eines Fremden zu verfügen befugt sein würde, sondern noch überdiess seinem Ehegatten die Nutzniessung des gesammten nicht verschenkbaren Vermögens, (des Vorbehaltes der Ascendenten), zuwenden. 3) Wenn der Erblasser weder Descendenten noch Ascendenten, und mithin keine Vorbehaltserben, hinterlässt, so kann er über sein gesammtes Vermögen zum Vortheile des andern Ehegatten verfügen. [3]) Art. 1094. [4]) Vgl. Art. 1099. 1100. und unten §. 690. (Die Vorschriften der Art. 1099. 1100. sind auch auf den Fall des Art. 1094. anwendbar.) [4a]) — So bestimmt und verständlich

---

1a) *P.*) Ueber die Streitfragen, ob für die Nutzniessung ein Dispens von Errichtung des Inventars oder von der Sicherheitsleistung zulässig ist, s. o. I. §. 226 Anm. 7 *P.*) Anm. 9. — Non valet! —

1b) *P.*) Sind Adoptivkinder nach Art. 1094 oder nach Art. 913 zu behandeln? S. über diese Streitfrage Kohler S. 388 Anm. **, der sich für das Erstere ausspricht.

2) Es ist hier nicht von dem nackten Eigenthume (detracto usufructu), sondern von dem vollständigen Eigenthume die Rede. Gren. II, 585. Dur. IX, 788. Sir. XI, II, 335. A. M. ist Delv. ad Art. 1094. *P.*) Für Z. sind Aubry et Rau VII. §. 689 Anm. 4.

2a) *P.*) Die übermässige Freigebigkeit in Nutzniessung wird nicht nach Massgabe des Art. 917, sondern gemäss Art. 1094 gemindert. S. u. Anm. 8a.

3) Proudh. de l'usufr. I, 353.

4) Vergleicht man den Art. 1094 mit dem Art. 913, so ergibt sich, dass das Vermögen, welches zum Vortheile des Ehegatten verschenkbar ist, nach Art. 1094 §. 2 bald mehr, bald auch weniger beträgt, als nach Art. 913. Dur. IX, 787. Vgl. Anm. 5.

4a) *P.*) Ueber Art. 1099. 1100 s. u. §. 690 Anm. 11 flg. Deren Anwendbarkeit auf den Fall des Art. 1094 ergibt sich zweifellos aus der Fassung des Art. 1099. Dalloz unter Dispos., 937. Troplong IV, 2740, 2741. Sir. LXI, II, 327. Aubry et Rau VII. §. 689 Anm. 11.

auch die Vorschriften des Art. 1094. an und für sich sind, so bedeutend sind doch die Schwierigkeiten, auf welche man stösst wenn man den Fall voraussetzt, dass der Erblasser einerseits Vorbehaltserben hinterlassen und andererseits nicht blos zum Vortheile seines ihn überlebenden Ehegatten, sondern noch überdiess zum Vortheile anderer Personen freigebige Verfügungen getroffen hat. Daher die grosse Verschiedenheit der Meinungen über die Art, wie dieser Artikel unter der so eben gedachten Voraussetzung mit den Art. 913. 915. (mit den Vorschriften über den Vorbehalt des gemeinen Rechts) in Verbindung zu setzen sei. Zur Lösung dieser Aufgabe dürften folgende Regeln zu befolgen sein: 1) Ein Erblasser kann sowohl zum Vortheile seines Ehegatten nach Maassgabe des Art. 1094 als zum Vortheile anderer Personen nach Maassgabe der Art. 913. 915. freigebige Verfügungen treffen; mit andern Worten, die Vorschrift des Art. 1094. tritt nicht blos dann ein, wenn der Erblasser blos zum Vortheil seines Ehegatten eine freigebige Verfügung getroffen hat.[4b]) 2) Die Vorschriften der Art. 913. 915. sind mit denen des Art. 1094. nicht auf die Weise in Verbindung zu setzen, dass der Erblasser zugleich theils über das nach Artikel 913. 915. verschenkbare Vermögen zum Vortheile seiner Erben oder eines Fremden: theils und noch überdiess aber nach Artikel 1094. über ein Viertheil seines Vermögens etc. zum Vortheile seines Ehegatten verfügen könnte. (Aus der entgegengesetzten Meinung, welche ohnehin keinen Halt in dem Gesetze hat, würden die schreiendsten Unbilligkeiten folgen. Z. B. Der Erblasser hinterliesse ein einziges Kind. Er könnte die Hälfte seines Vermögens einem Fremden und die Nutzniessung der andern Hälfte

---

Doch hat der K.H. in seinen Entscheidungsgründen einmal erwähnt, der Art. 1099 schütze nicht den Vorbehalt der Ascendenten. Dalloz a. a. O. und No. 799.

4b) *P.*) Vgl. Puchelt, Zeitschr. V. S. 10. Sir. LXXII, II, 97. Bei solcher Konkurrenz des Ehegatten und eines andern Legatars ist die Nutzniessung des halben Vermögens nicht nothwendig dem Viertel der Eigenthumszuwendung gleichzustellen. Der Richter kann sie z. B. bei hohem Alter des Nutzniessers geringer taxiren. Aubry et Rau VII. §. 689 Anm. 24.

dem ihn überlebenden Ehegatten vermachen.) 3) Die Ausnahme, welche der Art. 1094. von den Regeln der Art. 913. 915. enthält, hat den Zweck, die Freiheit des Erblassers, über sein Vermögen zu verfügen, in so fern zu erweitern, als er eine freigebige Verfügung zum Vortheile seines Ehegatten trifft. Man darf daher dem §. 2. des Art. 1094. nicht den Sinn unterlegen, als ob ein Erblasser, welcher Descendenten hinterlässt, über das verschenkbare Vermögen des gemeinen Rechts nicht auch zum Vortheile seines Ehegatten ganz so, wie zum Vortheile einer andern Person eine freigebige Verfügung treffen könnte.[5]) 4) Der Erblasser kann zugleich sowohl zum Vortheile seines Ehegatten nach Maassgabe des Art. 1094. als zum Vortheile einer andern Person nach Maassgabe der Art. 913. 915. eine freigebige Verfügung treffen; jedoch nur so, dass weder die zum Vortheile eines Erben

5) Dass die Vorschrift des §. 1 des Art. 1094 auf diesen Zweck berechnet sei, geht aus den klaren Worten der Vorschrift hervor. — Dagegen nehmen alle mir bekannten Ausleger des C. c. (z. B. Dur. IX, 787) an, dass der §. 2 des Artikels, nach der Verschiedenheit der Fälle, bald eine Erweiterung, bald eine Beschränkung des Verfügungsrechts enthalte. Sie behaupten nämlich, dass der Erblasser zum Vortheile seines Ehegatten nur die ihm in dem Art. 1094 nachgelassenen Verfügungen treffen könne. Hinterlässt nun der Erblasser z. B. nur ein Kind, so konnte er über die Hälfte seines Vermögens, hinterlässt er drei oder mehrere Kinder, so konnte er nur über ein Viertheil seines Vermögens (dem Eigenthume nach) zum Vortheil eines Fremden verfügen. Unter der erstern Voraussetzung also wird das verschenkbare Vermögen durch den Art. 1094 nach jener Meinung herabgesetzt, unter der letztern aber vermehrt. Der einzige Grund für diese Meinung scheint in dem Endworte des Art. zu liegen: Il pourra donner à l'autre époux ou un quart en propriété et un autre quart en usufruit, ou la moitié de ses biens en usufruit seulement. Ich antworte: 1) Der Satz ist lediglich fakultativ gefasst. L'époux pourra donner. Das Wort: seulement, bezieht sich nicht auf den ganzen Satz, sondern nur auf die Worte: ou un quart etc. 2) Diese Auslegung ist auch desswegen die allein richtige, weil der Art. 1094 als eine Ausnahme von den Regeln der Art. 913. 915 strictissimae interpretationis ist. 3) Der Art. wurde so, wie er in dem Gesetzbuche gefasst ist, dem Tribunate mitgetheilt. Dieses machte über die hier einschlagende Stelle folgende Bemerkung. Es schlug vor, die Stelle so zu fassen: Et pour le cas, ou l'époux donateur laiserait des enfants ou descendants il pourra donner tout ce dont il pourrait disposer en propriété, ou la moitié de tous ses biens, en usufruit seulement. Es fügte hinzu: On a pensé qu'il est juste qu'un époux puisse donner à l'autre autant qu'il pourrait donner à un étranger. Diese Bemerkung blieb jedoch unbeachtet. Warum? darüber gibt die Berathung keinen

oder eines Dritten getroffene Verfügung das nach Art. 913. 915. verschenkbare Vermögen noch beide Verfügungen zusammen den höchsten Betrag des entweder nach denselben Artikeln oder nach dem Art. 1094. verschenkbaren Vermögens übersteigen können, widrigenfalls die getroffenen Verfügungen der Reduktion unterworfen sind. Z. B. Der Erblasser hinterlässt seinen Vater und Seitenverwandte der mütterlichen Linie. Er hat drei Viertheile seines Vermögens einem Fremden und die Nutzniessung eines Viertheiles seiner Ehefrau vermacht. Das eine und das andere Vermächtniss ist rechtsbeständig.[6]) Oder: A hinterlässt zwei Töchter; der einen hat er in ihrem Heirathsvertrage ein Drittheil seines Nachlasses (Art. 913.) geschenkt. Er kann seiner Ehefrau noch immer 1/12 seines

---

Aufschluss. Aber die Bemerkung war so augenscheinlich richtig, dass man sich wohl nicht irrt, wenn man annimmt, dass die Fassung des Art. nur desswegen unverändert blieb, weil der Satz, auf dessen Annahme das Tribunat antrug, schon in dem Art. lag, d. h. schon aus dem Zusammenhange, in welchem der §. 2 mit dem §. 1 steht, hervorging. Die entgegengesetzte Meinung führt zu dem auffallenden Resultate, legem esse sine ratione. Gleichwohl wurde nach dieser Meinung (im J. 1807) von dem Gerichtshofe zu Nimes erkannt. S. Jpd. du C. c. XI, 333. — *Für die hier vertheidigte Ansicht Zachariä's haben sich von sämmtlichen Schriftstellern nur erklärt: Benech in der a. Monographie p. 101—184. Alle übrigen und der Gerichtsgebrauch halten die gegentheilige Ansicht fest. Sir. XLII, II, 254. XLIII, II, 220. XLV, I, 277. Marcadé Art. 1094. n. 1. Coin-Delisle Art. 1094 n. 5. Poujol ibid. n. 4. Die Meinung Z.'s muss daher immer noch als eine vereinzelte bezeichnet werden. Marcadé a. a. O. hat sie ausführlich zu widerlegen versucht. *P.*) Auch der K.H. in seinem neuesten Urtheile — Sirey LXIX, I, 145 und Demol. XXIII, 499 flg., sowie Renaud im Badischen Magazin I. S. 410 haben sich gegen Z. für wörtliche Auslegung des Art. 1094 ausgesprochen. Stabel. Vortr. über den titre prélim. S. 101 wollte aus der Mehrzahl „enfants" schliessen, der Fall, wenn nur ein Kind zurückgelassen werde, sei im Art. 1094 gar nicht behandelt. Vgl. Puchelt, Zeitschr. I, S. 119 u. flg. Stabel, Institutionen S. 285 hat aber diese Ansicht aufgegeben und schliesst sich der Praxis an. — Soweit Art. 1094 mit Art. 913 unvereinbar ist, muss er als das jüngere Gesetz und als ein Specialgesetz dem Art. 913 vorgehen. S. oben I. §. 29. §. 41 Anm. 11. Puchelt, Ztschr. I. S. 121. Ausführliche Vertheidigung von Z. in Aubry et Rau VII. §. 689 Anm. 5.

6) Sir. XXV, II, 47. XXVI, I, 269. XLI, I, 90. — S. jedoch Sir. XXXI, II, 324. (A hinterliess 3 Kinder. Er vermachte dem einen Kinde ein Viertheil seines Vermögens in Voraus, seiner Ehefrau eine lebenslängliche Pension. Es wurde — wohl nicht aus hinreichenden Gründen — entschieden, dass diese Pension von dem Legatare zu entrichten sei.)

Nachlasses etc (nach Art. 1094.) vermachen.[7]) Oder: A hat seiner Ehefrau im Heirathsvertrage sein nach Art. 913. verschenkbares Vermögen vermacht. Er kann noch immer zum Vortheile eines Kindes oder eines Dritten eine freigebige Verfügung bis zu dem Betrage des nach Art. 1094. verschenkbaren Vermögens treffen.[8]) 5) Die §. 685. Z. III. über die Einziehung der freigebigen Verfügungen aufgestellten Regeln[8a]) sind auch auf den Fall anwendbar[8b]), da der Erblasser theils seinen Ehegatten, theils eine andere Person bedacht hat[8c])

---

7) Sir. X, II, 13. (Anders wurde die Frage entschieden bei Sir. XIII, II, 344.) S. auch Ebend. XI, II, 109. 112. XXII, II, 261.

8) Besonders der zuletzt angeführte Fall ist bestritten. Für die im Paragraphen gegebene Entscheidung s. Toull. V, 871. Gren. II, 584. Delv. ad Art. 1094. *Benech a. a. O. p. 185f. Pont in der Revue de législ. XVI. pag. 215. XIX. pag. 261. Marcadé Art. 1100 n. 2 (der jedoch hier wie in der von ihm redigirten Revue critique de jurisprudence eine mittlere Meinung aufstellt.) Sir. XXXVI, II, 177. XLI, II, 828. XLIII, II, 194. XLV, II, 38. XLVI, II, 449. XLVII, II, 113. LII, II. 496. LIII, II, 218. — S. dagegen Dur. IX, 785ff. Coin-Delisle Art. 1094. n. 16. Sir. XIII, I, 441. XXXII, II, 148. XXXIII, I, 506. II, 278. XXXVII, I. 273. (Die Urtheile des KH. sind insgesammt arrêts de rejet. Man kann schwerlich einen genügenden Grund nachweisen, warum dieser Fall anders, als die übrigen, zu entscheiden wäre.) — *Der K.H. hat die hier getadelte Meinung bis in die neueste Zeit festgehalten. Sir. XXXIX, I, 633. XLIV, I, 69. XLVI. I, 801. XLVII, I, 39. 40. 840. XLVIII, I, 231. 473. XLIX, I, 80. 338. 339. LIII, I, 65. Von den Urtheilen der Appellhöfe stimmen hiermit nur überein: Sir. XL, II, 105. 270. L, II, 199. LI, II, 703. LIII, II, 219, so dass die konstante Praxis des K.H. sich in dieser Frage im Widerspruch mit der Mehrzahl der Schr. und der Appellationsgerichtshöfe befindet. *P.*) Gegen Z. sind in dieser Frage Demol. XXIII, 524flg. Troplong IV, 2599. Aubry et Rau VII. §. 689 Anm. 26. Ueber die Lehre von der Konkurrenz von Freigebigkeiten zu Gunsten des Ehegatten und eines Anderen im Allgemeinen s. Requier in der Revue. 1864. X. S. 97flg. Dalloz unter Dispos., 829flg. Aubry et Rau VII. §. 689 No. 2. S. 260flg. Est bellum omnium contra omnes!

8a) *P.*) Davon ist jedoch der Art. 917 auszunehmen; die neuere Jurisprudenz und Doktrin schliesst denselben mit Recht hier aus. Puchelt, Zeitschr. II. S. 305flg. IV. S. 130. V. S. 588. Pasicr. belge. 1870. II, 127. Demol. XIX, 462. XXIII, 502. Aubry et Rau VII. §. 688 Anm. 8, 9. Sir. LXXIV, I, 17. Wegen der älteren Ansichten s. o. §. 685 Anm. 20.

8b) *P.*) Damit ist zugleich der richtigen Ansicht Ausdruck gegeben, dass — abgesehen von Art. 1099 — s. o. Anm. 3a — die Verletzung des Art. 1094 keine Nichtigkeit erzeugt, sondern nur zur Reduktion berechtigt. Dalloz unter Dispos., 866. Aubry et Rau VII, §. 689 Text nach Anm. 10.

8c) *P.*) Auch die Art der Reduktion ist sehr bestritten. Dalloz unter Dispos., 865flg. Demol. XXIII, 541. Troplong IV, 2614flg. Aubry et Rau VII. §. 689 No. 3 S. 269flg.

Z. B. Ein Erblasser, welcher drei Kinder hinterlässt, hat in seinem Heirathsvertrage seiner Ehefrau, auf den Fall, dass sie ihn überleben würde, die Nutzniessung der Hälfte seines Vermögens ausgesetzt. Er vermacht einem Fremden ein Viertheil seines Vermögens. Vorausgesetzt, dass man die Nutzniessung der Hälfte dem Eigenthume des Viertheiles gleichstellt, so ist das dem Fremden ausgesetzte Vermächtniss als nicht geschrieben zu betrachten.[9]) — Eine weitere Frage, zu welcher derselbe Artikel Veranlassung gegeben hat, ist die: Was ist dann Rechtens, wenn die Verfügung so lautet, dass der Erblasser alles das, worüber er den Gesetzen nach verfügen könne, seinem Ehegatten gebe oder hinterlasse? Es dürfte aber in einem Falle dieser Art, wenn der Erblasser Descendenten hinterlässt (Art. 1094 §. 2.), dem überlebenden Ehegatten die Wahl zustehn, ob er ein Viertheil des Nachlasses dem Eigenthume nach und ein Viertheil zur Nutzniessung oder ob er die Nutzniessung der Hälfte des Nachlasses (oder aber, nach der Anm. 5. vertheidigten Meinung, ob er das verschenkbare Vermögen des gemeinen Rechts) in Anspruch nehmen will.[10]) Wenn in einem Falle dieser Art der Erblasser nur Ascendenten hinterlässt, so erhält der Ehegatte auch die Nutzniessung an dem Vorbehalte dieser Ascendenten.[11])

§. 689.

3) Von dem Vorbehalte der natürlichen anerkannten Kinder und der Eltern dieser Kinder.*)

Der C. c. verordnet nirgends oder verordnet wenigstens nicht ausdrücklich, dass den natürlichen anerkannten Kiudern

9) Sir. XIII, I, 441. S auch Dur. IX, 789 ff. *P.*) S. o. Anm. 4 a.

10) Delv. II, 219. Toull. V, 687. Gren II, 450. *S. jed. Marcadé Art. 1094 n. 2. Sir. XL, II, 391. XLIII, II, 455. LII, I, 1. *P.*) Es wird darauf ankommen, wem der Erblasser das Wahlrecht eingeräumt hat; im Zweifel ist dasselbe den Kindern zuzusprechen. Arg Art. 1022. Aubry et Rau VII. §. 689 Anm. 10.

11) Sir. XXIX, II, 74.

*) *P.*) Ueber das Erbrecht dieser Kinder s. o. §. 605. Neuerdings hat der KH. - - Sirey LXXV, I, 200 — ausgesprochen, die voraussicht-

ein gewisser Theil des Nachlasses vorbehaltsweise gebühre. Daher die grosse Verschiedenheit der Meinungen über Fragen: Ob diese Kinder einen Theil des Nachlasses vorbehaltsweise in Anspruch nehmen können? und, wenn man ihnen dieses Recht zugesteht, auf welche Güter sich dieser Vorbehalt beziehe und den wievielsten Theil des Nachlasses er betrage? — Einige[1]) leugnen schlechthin, dass den natürlichen Kindern ein Vorbehalt oder, (eigentlicher zu sprechen), ein Theil des Nachlasses vorbehaltsweise zukomme. Sie berufen sich auf das Stillschweigen des Gesetzes. Ohne eine ausdrückliche Vorschrift der Gesetze könne man aber keinem Erbfolger einen Vorbehalt zusprechen d. i. das freie Verfügungsrecht des Erblassers, als welches die Regel ist, beschränken oder für beschränkt erachten. (Diese Meinung, so hart sie auch ist, dürfte dennoch, in der Theorie und abgesehn von dem Gerichtsgebrauche, die allein richtige sein. Den natürlichen anerkannten Kindern einen Vorbehalt zusprechen, ungeachtet ihnen das Gesetz nirgends einen Vorbehalt ausdrücklich zuspricht, heisst das Gesetz ergänzen, heisst das thun, was nur das Gesetz thun kann und darf.) — Andere[2]) behaup-

---

liche Abfindung im Sinne von Art. 761 hindere das natürliche Kind nicht, die Theilung und Liquidation des Nachlasses gegen seine ehelichen Geschwister zu begehren. Aehnlich oben §. 688 vor 9 a. E.

Wegen des Vorbehaltes vgl. Hureaux V, 249. Laurent XII, 40. Die von Z. abgehandelte Kontroverse ist zu Gunsten der anerkannten natürl. Kinder erledigt. S. u. Anm. 9.

1) Diese Meinung vertheidigen z. B. Chabot ad Art. 756. n. 17 ff. (Auch in der neuesten Ausgabe ist er dieser Meinung treu geblieben. Jedoch setzt er zugleich die übrigen Meinungen sorgfältig auseinander.) Unterholzner in der Abh. von den Rechten der natürlichen Kinder. *Rh. Arch. XXIV, II, A, 16. (Kassat. von Rhein. Arch. XXI, I, 69.) Delpech im Recueil de l'Académie de législation de Toulouse. II. Tom. I. Livrais. 1853. p. 99. — Jedoch auch diese Meinung spricht den Kindern Alimente vorbehaltsweise zu — Die dieser Meinung gerade entgegengesetzte, nach welcher alles das, was den natürlichen Kindern aus dem Nachlasse der Eltern gebührt, unverschenkbar (oder Vorbehalt) sein würde, ist so augenscheinlich unhaltbar, dass sie nur beiläufig angeführt zu werden braucht.

2) Dieser Meinung sind z. B. Delap. u. Brauer ad Artikel 761. Pl g. II, 638. Blanchard in der Uebers. von Malev. Analyse II, 210. (Auf dieser Meinung beruht der Satz 761 a. des Bad. Landrechts. Dieser Satz setzt zugleich voraus, dass den Eltern in Beziehung auf die natürlichen Kinder das Recht zustehe, ihr Vermögen durch Schenkungen

ten Arg. Art. 761., dass den natürlichen anerkannten Kindern allerdings ein Vorbehalt gebühre und dass der diesen Kindern gebührende Theil die Hälfte desjenigen Vermögens des Erblassers sei, welches auf sie, wenn der Erblasser keine freigebigen Verfügungen getroffen hätte, gefallen sein würde. Jedoch sind die Vertheidiger dieser Meinung wieder über einige besondere Fragen unter sich getheilt, welche unter der Voraussetzung dieser Meinung aufgeworfen werden können; z. B. über die Frage, ob sich das Einziehungs- und Minderungsrecht der natürlichen anerkannten Kinder auch auf die Schenkungen unter den Lebendigen, welche der Erblasser gemacht hat, erstrecke? [3]). (Man braucht den Artikel nur zu lesen, um sich von der Unzulässigkeit der Analogie, welche von Einigen zwischen dem Falle dieses Artikels und zwischen einem Vorbehalte gefunden wird, zu überzeugen. Uebrigens hat diese Meinung weder bei den neueren Auslegern des C. c. noch bei den Gerichten Beifall gefunden.) — Wieder Andere[4]) stimmen zwar mit den Vertheidigern der unmittelbar vorher angeführten Meinung darin überein, dass sie den natürlichen

---

unter den Lebendigen zu erschöpfen.) — Die loi transitoire v. 14. Flor. XI, über die Rechte der vor dem C. c. gebornen natürlichen Kinder erwähnt zwar (Art. 2) des Art. 761, ohne jedoch über die Anwendbarkeit dieses Art. auf die vorliegende Frage einen genügenden Aufschluss zu geben. Vgl. Jpd, du C. c. II, 266. III, 52. — Nach den andern beiden Meinungen kann sich das Kind auf den Art. 761 überall nicht berufen, wenn sein Erbtheil von den Eltern indirekt, d. i. durch freigebige Verfügungen beschränkt worden ist. In der That bezieht sich der Art. 761 seinem Wortlaute nach nur auf die successio ab intestato, nur auf das Vermögen, welches der Erblasser, der ohne Testament verstorben ist, zur Zeit seines Absterbens besass. Toull. IV, 262. Chabot ad Art. 761. Dur. VI, 301 ff.

3) Vgl. Sir. XXIX, II, 108. 290. Die Frage wiederholt sich ganz auf dieselbe Weise, wenn auch in einer andern Beziehung, bei der dritten Meinung.

4) Dieser Meinung sind z. B. Toull. IV, 263 ff. Grenier II, 657. Delv. ad Art. 761. Loiseau tr. des enfans naturels pag. 676. Richefort sur la paternité etc. ad Art. 334 n. 15 Durant. IV, 315 ff. *Marcadé Art. 914. n. 3. Richefort, Tr. de l'état des personnes II, 342 f. *P.*) Diese Ansicht hat jetzt keine Anhänger mehr, und ebenso jene, nach welcher die Eltern nur in der Form des Art. 761 das Erbtheil der natürlichen anerkannten Kinder vermindern können. Sir. LVII, I, 745. LIX, I, 881. Dagegen fällt das Erbrecht und das Vorbehaltsrecht hinweg im Falle des Art. 761. S. o. §. 605 Anm. 16a flg., s. aber eine Ausnahme wegen des Erbrechts in §. 607 Anm. 1.

anerkannten Kindern einen Vorbehalt zusprechen. Aber sie gründen diese Behauptung auf die Unbilligkeit, die in der entgegengesetzten Meinung überhaupt liegt; sie berufen sich dagegen auf den Art. 761. nur in dem Maasse, dass aus demselben denn doch hervorgehe, dass der Gesetzgeber den Eltern nicht gestatten wollte, ihre natürlichen Kinder von der Erbfolge gänzlich auszuschliessen. Daher bestimmen sie auch den Betrag des Vorbehaltes der natürlichen anerkannten Kinder nicht nach der Analogie des Art. 761. Sondern sie leiten aus den Art. 757. 758. folgende Regel zur Bestimmung des Betrages dieses Vorbehaltes ab: Man betrachte das natürliche Kind als ein eheliches Kind und bestimme zuvörderst nach den §. 681. aufgestellten Regeln den Vorbehalt, welcher dem Kinde in der Eigenschaft eines ehelichen Kindes zukommen würde. So viel nun von dem gesammten Nachlasse auf das natürliche Kind zu Folge der Vorschriften der Art 757. 758. (ab intestato) kommt, so viel kommt auf das Kind von dem per fictionem gefundenen Vorbehalte. (Dieselbe Regel ist auch dann schlechthin anwendbar und schlechthin in Anwendung zu bringen, wenn der Erblasser mehrere natürliche Kinder hinterlässt.[4a]) Wenn mit dem natürlichen Kinde zugleich Vorbehaltserben (eheliche Descendenten oder Ascendenten) zur Erbfolge gelangen[5]), so ist der Vorbehalt von dem gesammten Vermögen, sowohl von dem verschenkbaren als von dem nicht verschenkbaren abzuziehn. (Es trifft also der Vorbehalt des natürlichen Kindes auch den Vorbehalt der ehelichen Descendenten etc.) Dagegen kann durch den Vorbehalt des natürlichen Kindes nicht der Vorbehalt der ehelichen Descendenten (Art. 913) erhöht werden. Beispiele:[6]) 1) Der Erblasser hinterlässt

---

4a) *P.*) Demol. XIX, 161.

5) Zur Erbfolge gelangen — und nicht blos zur Erbfolge berufen sind. S. Art. 785. Delvinc. ad Art. 761. Vgl. oben §. 605. *P.*) Demol. XIX, 160. And. Mein. Aubry et Rau VII §. 686. Anm. 6. Es hängt dies mit der in §. 681 No. 1 a. E. besprochenen Frage zusammen.

Geschwister zu seinen Erben und ein natürliches Kind.[7]) Das Kind würde als ein eheliches Kind die Hälfte des Nachlasses als seinen Vorbehalt in Anspruch nehmen können. Ihm gebührt als einem natürlichen Kinde (nach Art. 757) die Hälfte des Nachlasses. Mithin beträgt sein Vorbehalt ein Viertheil des Nachlasses. 2) Der Erblasser hinterlässt ein natürliches Kind und keine erbfähigen Verwandten. Der Vorbehalt, der dem Kinde in der Eigenschaft eines ehelichen Kindes gebühren würde, beträgt die Hälfte des Nachlasses. Eben so viel beträgt in diesem Falle der Vorbehalt des natürlichen Kindes, ungeachtet es nicht die Eigenschaft eines ehelichen Kindes hat. Denn in diesem Falle hat das Kind, als natürliches Kind, (ab intestato) ein Recht auf den ganzen Nachlass. 3) Der Erblasser hinterlässt ein eheliches und ein natürliches Kind. Wäre das natürliche Kind ein eheliches, so würde das unverschenkbare Vermögen zwei Drittheile und der Antheil oder der Vorbehalt des Kindes ein Drittheil des Nachlasses betragen. Nun erhält aber ein natürliches Kind, wenn es mit ehelichen Kindern zugleich (ab intestato) zur Erbfolge gelangt, (nach Art. 757) nur ein Drittheil des Erbtheiles eines ehelichen Kindes. Mithin erhält es auch von jenem Vorbehalte nur ein Drittheil. Es erhält also mit andern Worten, ein Neuntheil des gesammten Nachlasses. Diesen Neuntheil aber zieht es von dem gesammten Vermögen ab.[7a]) Von

---

6) *Vgl. über die Berechnung Marcadé Art. 916. n. 1.

7) Vgl. Sir. XXXI, II, 343. (A hinterlässt Geschwister, nicht Descendenten noch Ascendenten, und ein natürliches Kind. Er setzt den B. zu seinem Erben ein. Obwohl aber die Geschwister durch den eingesetzten Erben von der Erbfolge ausgeschlossen werden, so ist dennoch der Vorbehalt des natürlichen Kindes nur ein Viertheil.) *P.*) Dies ist jetzt unbestritten. Sir. LXV, I, 105. Demol. XIV, 55 Troplong II, 775. Mit Unrecht führen Aubry et Rau VII. §. 686 Anm. 6 unter den Gegnern auch Z. an.

7a) *P.*) Auf welches Vermögen der Vorbehalt des nat. Kindes aufzurechnen, ist nicht unbestritten: Demol. XIX, 169flg. Aubry et Rau VII. §. 686 Anm. 14flg. Dalloz unter Success., 310flg. — Z. sagt hier, dass der Vorbehalt des anerk. nat. Kindes nicht blos vom Freitheile — s. o. §. 684 — sondern vom Gesammt-Nachlasse — s. o. §. 685 No. 1 — abgerechnet werde, mithin den Vorbehalt des konkurrirenden, einzigen ehelichen Kindes auf $^{4}/_{9}$tel d. i. um $^{1}/_{18}$tel unter das Maass des Art. 913 herabsetze. Dieser besondere Fall wird allgemein in der glei-

dem übrigen Vermögen erhält das eheliche Kind blos die Hälfte und nicht, gleich ob zwei Kinder vorhanden wären, zwei Drittheile. (Auch das erweckt gegen diese Meinung Verdacht, dass sie so künstlich ist, dass sie in Beziehung (auf die Fälle, da der Erblasser zugleich eheliche Descendenten oder Ascendenten hinterlässt, zu Hülfssätzen ihre Zuflucht nehmen muss, welche überall nicht auf einem festen Boden ruhn, zu Hülfssätzen, über welche die Vertheidiger dieser Meinung keineswegs einverstanden sind. [8]) Gleichwohl hat sich der Gerichtsgebrauch für diese Meinung entschieden.) [9]) Nimmt man übrigens an, dass den natürlichen anerkannten Kindern ein Vorbehalt zukomme, so ist ihnen billig auch das Recht zuzusprechen, nicht blos die Vermächtnisse, sondern auch die Schenkungen unter den Lebendigen einzuziehen, durch welche der Erblasser diesen

---

chen Art entschieden, und ebenso jener, wenn zwei eheliche Kinder vorhanden sind. Hinterlässt aber der Erblasser drei oder mehr eheliche Kinder, so beträgt der Freitheil stets ein Viertheil. Daraus folgern die oben alleg. Autoritäten mit Recht, es dürfe durch die Konkurrenz des anerk. nat. Kindes ebensowenig der Freitheil gemindert werden, als durch die Geburt eines 4., 5. etc. ehelichen Kindes, mithin müsse der Vorbehalt des letzteren nur an jenem der ehelichen Kinder abgezogen werden. A. M. Troplong II. 779. Zweifelhafter ist der Fall der Konkurrenz des anerk. nat. Kindes mit Ascendenten. Finden sich Ascendenten in beiden Linien, so besteht der Freitheil in der Hälfte des Vermögens, also muss der Vorbehalt des anerk. nat. Kindes auf den Vorbehalt der Ascendenten aufgerechnet werden, da sonst der Freitheil contra legem vermindert würde. Sind nur in einer Linie Ascendenten vorhanden, so kann der Erblasser über ³/₄tel frei verfügen, mithin wäre konsequent der Vorbehalt des nat. K. ganz auf jenen der Ascendenten zu berechnen; doch lehrt man, dass er zur Hälfte an diesem Vorbehalte und zur Hälfte an dem Freitheile abgezogen werde. S. ob. Alleg.

8) So entscheidet z. B. Delvincourt die Fälle, in welchen mit dem natürlichen Kinde zugleich eheliche Descendenten oder Ascendenten zur Erbfolge gelangen, anders als Toullier.

9) S. Sir. IX, I, 337 X, II, 239. XII, II, 1. 411. XXX, I, 166. XXXI, I, 279. XXXIV, II, 537. *XLVII, I, 660. XLVIII, II, 29. Rh. Arch. XXI, I, 129. (S. Anm. 1.) — Urtheile für die entgegengesetzte Meinung s. bei Sirey VI, II, 151. XXI, II, 213. XXIX, II, 109. — *Die Ansicht, dass das natürliche Kind einen Vorbehalt habe, kann als im Gerichtsgebrauche fixirt betrachtet werden, nur einzelne daraus zu ziehende Konsequenzen sind noch streitig und nur über diese werden noch gerichtliche Urtheile veröffentlicht. *P.*) Diese Ansicht ist im Principe so sehr sententia recepta, dass sie in Frankreich gar nicht mehr diskutirt wird. Aubry et Rau VII. §. 686 Text bei Anm. 4. Acollas II. S. 422 zu Art. 918. Dalloz unter Success., 306. 307.

Vorbehalt geschmälert hat, indem sonst das Recht dieser Kinder auf einen Vorbehalt durch Schenkungen gänzlich vereitelt werden könnte. Mit einem Worte, unter jener Voraussetzung ist das, was §. 685. von dem Einziehungsrechte der ehelichen Kinder und der Ascendenten gesagt worden ist, auch auf die natürlichen anerkannten Kinder anwendbar[10]); mit dem einzigen Unterschiede, dass diese nicht diejenigen Schenkungen anzufechten oder bei der Berechnung ihres Vorbehaltes in Anschlag zu bringen berechtiget sind, welche von einem älteren Dato, als das Anerkenntniss der Kinder sind.[11]) Arg. Art. 337.

Eben so kann man die Frage aufwerfen, ob in dem Falle des 765sten Artikels den Eltern eines natürlichen von ihnen annerkannten Kindes ein Vorbehalt gebühre. Es steht diese Frage mit der so eben erörterten Aufgabe in einem wesentlichen Zusammenhange. Aus denselben Gründen, aus welchen man den natürlichen Kindern einen Vorbehalt absprechen kann oder abzusprechen hat, kann oder muss man auch den Eltern natürlicher Kinder einen Vorbehalt absprechen. Nimmt man dagegen an, dass den natürlichen Kindern ein Vorbehalt zukomme, so gebührt dieser auch, kraft des Grundsatzes der Gegenseitigkeit, den Eltern.[12])

10) Sir. XXXI, I, 279.

11) Toull. IV, 263. Gren. II, 665. Chabot ad Art. 756. Fav. v. succession. Sect. IV. §. I. n. 12. *Sir. XLIV, II, 534. — Andere nehmen an, dass das natürliche Kind seinen Vorbehalt nur von demjenigen Vermögen fordern könne, welches der Erblasser hinterlässt, also nur von dem freien Vermögen und von den Vermächtnissen; nicht aber von den Schenkungen. S. z. B. Malev. und Delvinc. ad Art. 756. 761. Eine dritte Meinung geht dahin, dass die natürlichen Kinder auch die Schenkungen reduciren können, die in dieser Beziehung älter sind. Sirey XXXIV, II, 537. Cit. *XLVII, I, 660. (Cassat. v. Sirey XLIV, II, 534). XLVIII, II, 29. — *Wenn den natürlichen Kindern ein Vorbehalt zugesprochen wird. so wird man ihnen auch die Reduktionsklage gegen alle Schenkungen zusprechen müssen, denn die Wirkung des Vorbehalts kann in allen Fällen nur dieselbe sein. Dies ist auch die Ansicht des neueren Gerichtsgebrauchs (s. oben). Ferner folgen ihr Dur. VI, 311. 313. Vazeille Art. 767. n. 5. Belost-Jolimont sur Chabot Art. 765. obs. 5. Marcadé Art. 914. n. 3. u. die Dissert. b. Sir. XLIV, II, 534 in d. Note. *P.*) Gegen Z. sind auch Dalloz unter Succes., 309. Aubry et Rau VII, §. 686 Anm. 9, 10. Demol. XIX, 165. Vgl. Troplong II. 932.

Uebrigens würde dieser Vorbehalt, (wie bei den ehelichen Eltern), die Hälfte oder nur ein Viertheil des Nachlasses betragen, je nachdem das Kind von beiden Eltern oder nur von dem einen Theile anerkannt worden wäre. Arg. Art. 765. jct. Art. 757.

§. 690.

4) Von dem Falle des Art. 1098. d. h. von der Freigebigkeit unter Ehegatten mit Kindern aus einer früheren Ehe.*)

Eine Manns- oder eine Frauensperson, welche Kinder — eins oder mehrere [1]) — aus einer früheren Ehe hat und zu einer neuen (zu einer zweiten, dritten etc.) Ehe schreitet, kann ihrem neuen Ehegatten nicht mehr, als den Theil eines Kindes und zwar den Theil desjenigen Kindes, welches von ihrem Nachlasse am wenigsten erhält, auch in keinem Falle mehr, als den vierten Theil ihres Nachlasses, zuwenden. [2])

---

12) Der ersteren Meinung ist z. B. Chabot ad Art. 765 n. 5. der letztern Gren. II, 675. Poujol Art. 765. n. 5. Nach dieser Meinung wurde entschieden bei Sir. XXXIV, II, 462. *XXXVII, II, 483. XLVI, I, 213, nach der ersteren Sir. IX, I, 337. XXVIII, II, 55. *XLI, II, 125. Rh. Arch. XXXVI, I, 13. S. auch die Note zu letzterem Urth. — *Die neueren Schriftsteller haben sich in der Mehrzahl für die erstere Meinung, also gegen den Vorbehalt der Ascendenten eines natürlichen Kindes ausgesprochen, So Marcadé Art. 915 n. 3. Richefort, Tr. de l'état des personnes, III, 438. Saintespès-Lescot Tr. des donat. et test. II. 553 Am meisten spricht für diese Meinung, dass bei der Annahme des Gegentheils der Vorbehalt der Ascendenten eines unehelichen Kindes grösser sein würde, als der eines ehelichen. *P.*) Für Frankreich ist dermalen die Frage zum Nachtheile der Eltern entschieden durch das Plenar-Urtheil des K.H. Sir. LXVI, I, 66. Ebenso Demol. XIX, 184. Aubry et Rau VII. §. 680 Anm. 4.

*) *P.*) Soweit es sich um Freigebigkeiten im Ehevertrage handelt, ist die Lehre bereits abgehandelt in III. § 504 Anm. 12 flg. u. Text.

1) Durant. IX, 800.

2) Diese Vorschrift ist mittelbar aus der l 6. C. de secundis nuptiis und unmittelbar aus dem Edikte vom Monat Juli 1560 entlehnt. Jedoch weicht der Art. 1098 in einigen wichtigen Punkten von diesem Edikte ab. Vgl. Traité sur les peines des secondes noces. Par P. Dupin. Par. 1743. 4. (Es gehört diese Lehre nicht zu den leichtesten, besonders weil das Gesetz so Vieles der Wissenschaft überlassen hat.) *Vgl. das Edikt v. 1560. (Edit des secondes noces), in der Ausgabe des C. c. von Tripier, Art. 1098, *P.*) Historische und dogmatische Abhdgl. über Art. 1098 von Kohler in Puchelt, Ztschr. V. S. 378. Ueber Rechtsgeschichte s. auch a. a. O. II. S. 308.

Art. 1098. — Es wird durch diese Vorschrift das verschenkbare Vermögen unter der Voraussetzung beschränkt, dass die Person, welche zu einer Ehe schreitet, Kinder aus einer früheren Ehe am Leben hat und, wenn sie dereinst mit Tode abgeht, Kinder aus der früheren Ehe hinterlässt. Es tritt also diese Vorschrift alsdann und nur dann ein, wenn die Person, welche zu einer Ehe schreitet, 1) zu der Zeit, da sie sich wieder verheirathet, Kinder aus einer früheren Ehe, eheliche oder legitimirte, am Leben hat. Jedoch sind Adoptivkinder auch in dieser Beziehung den ehelichen gleichzustellten.[3]) Arg. Art. 350. Ueberdiess sind unter Kindern nicht blos die Nachkommen des ersten Grades, sondern auch die Nachkommen der entfernteren Grade zu verstehen.[4]) Damit diese Vorschrift eintrete, ist 2) erforderlich, dass die Kinder der früheren Ehe den Erblasser überleben.[5]) Sollte dieser also z. B. nur Kinder aus der neuen Ehe hinterlassen, so können sich diese nicht auf den Art. 1098. berufen.[6]) — Durch die Vorschrift des Art. 1098. wird das verschenkbare Vermögen überhaupt beschränkt. Es ist also diese Vorschrift nicht etwa blos auf dasjenige Vermögen zu beziehn, welches der Erblasser von seinem vorigen Ehegatten erworben haben kann.[7]) — Durch die Vorschrift des Art. 1098 wird das verschenkbare Vermögen in Beziehung auf den

---

3) Merlin m. révocation d'adoption. *P.*) A. M. Kohler S. 387 ff. Die Frage ist bestritten. S. o. §. 560 Anm. 8.

4) Sollten auch die Enkel erst nach Abschluss der zweiten Ehe des Grossvaters oder der Grossmutter geboren worden sein. Grenier II, 679.

5) Wie, wenn der conjux binubus dem andern Ehegatten einen Kindestheil im Heirathsvertrage geschenkt hat und die Kinder der früheren Ehe sind sämmtlich vor dem Schenkgeber verstorben? Das Kindestheil beträgt dennoch nur ein Viertheil. Arg. Art. 1098. Gren. II, 683. Toull. V, 887. Durant. IX, 824. *P.*) A. M. Kohler S. 443, der dann die Hälfte des Nachlasses zuweisen will. Für Z. sind mit Recht Demol. XXIII, 590. Aubry et Rau VII. §. 690 Anm. 48. Der Erblasser hat dem Vermuthen nach sich dem Gesetze unterwerfen wollen.

6) Grenier II, 680. Delvinc. ad Art. 1098. Merlin m. noces. (secondes) §. III. Art. III. n. 1. Durant. IX, 816. S. jedoch (de jure conjugis binubi) Sir XXII, I, 345, XXIV, II, 218.

7) Gren. II, 692.

neuen Ehegatten und nur in Beziehung auf diesen, in so fern aber in Ansehung aller der Vortheile beschränkt, welche von dem Ehegatten, der zu einer zweiten Ehe geschritten ist, dem neuen Ehegatten zugewendet worden sein können. Es begreift also diese Vorschrift alle die freigebigen Verfügungen unter sich, welche der Ehegatte zum Vortheile seines neuen Ehegatten, — sei es in dem Heirathsvertrage [8]) oder während der Ehe [9]) und, in dem letzteren Fall [10]), sei es mittelst einer Schenkung oder durch einen letzten Willen, sei es unmittelbar oder mittelbar, z. B. durch die Verzichtleistung auf eine Erbschaft [11]) sei es offen oder versteckt d. i. durch einen Scheinhandel [12]) oder durch Zwischenleute — getroffen hat. Zwischenleute aber sind theils alle diejenigen Personen, welchen der Ehegatte einen Vortheil zu dem Ende erweislich zugewendet hat, dass der Vortheil an den neuen Ehegatten gelangen soll [13]), theils und schon kraft Gesetzes

8) S. oben §. 504 und Gren. II, 694.

9) Auch donationes reciprocae vel renumeratoriae, sie mögen in dem Heirathsvertrage oder während der Ehe gemacht worden sein, sind unter der Regel begriffen. Gren. II, 693.

10) Selbst diejenigen freigebigen Verfügungen, welche der Ehegatte vor der Ehe, obwohl nicht in dem Heirathsvertrage, zum Vortheile seines neuen Ehegatten getroffen hat, werden der Einziehung oder Minderung in so fern unterworfen sein, als sie erweislich in fraudem legis getroffen worden sind. Toullier V. 876 *P.*) Jede voreheliche donatio propter nuptias fällt unter das Verbot. Kohler. S. 421. Dem. XXIII, 574. Aubry et Rau VII. §. 690 Anm. 8.

11) Delvinc. ad Art. 1098. Vgl. Art. 1496. *P.*) Aber die Wiederherstellung der aufgelösten ehelichen Gütergemeinschaft gilt nicht als Begünstigung. S. o. III. §. 516 Anm. 66 a.

12) Z. B. der conjux binubus hat seine zukünftige Ehefrau in dem Heirathsvertrage über den Empfang des Heirathsgutes quittirt, ob er wohl dieses nicht empfangen hatte. In allen Fällen dieser Art hängt viel von den Umständen ab, deren Beurtheilung in das Ermessen des Gerichts gestellt ist. Gren. II, 688. Jpd. du C. c. XIII, 157. Denevers 1810. p. 441. Sir. XXVIII, II, 43. XXXII, II, 346 *XLIV, II, 15. (Hier noch andere Beispiele.) *P.*) Dalloz 1874. I, 344.

13) Gren. II, 688. Sir. XVI, I, 433. — Ist dieser Beweis auch dann zu führen, (oder tritt schon eine praesumtio juris ein), wenn die Schenkung z. B. den Kindern einer Person gemacht wird, mit welcher sich der Schenkgeber zu verheirathen im Begriff ist? Die bejahende Meinung (wohl die richtigere), vertheidiget Toullier, die verneinende Grenier. S. auch Favard v. fideicomm. tacite. §. 17.

(per praesumtionem juris et de jure)[13a]) die Kinder[14]), welche der andere Ehegatte aus einer früheren Ehe hat[15]) und die Verwandten des andern Ehegatten, deren präsumtiver Erbe dieser zur Zeit der Schenkung ist[16]), sollte er auch den Schenknehmer nicht beerbt haben.[17]) Es erklärt überdiess das Gesetz eine jede Verfügung, welche von dem Ehegatten mittelst eines Scheinhandels oder durch Zwischenleute zum Vortheile des neuen Ehegatten getroffen worden ist, für nichtig.[17a]) Jedoch wird diese Nichtigkeit, (besonders wenn man von der §. 35. Anm. 3. angeführten Meinung ausgeht), nur in so fern eintreten, als die Verfügung das nach Art. 1099. 1100. verschenkbare Vermögen übersteigt.[18]) Art. 1099. 1100. — Die

13a) *P.*) Der Gegenbeweis ist ausgeschlossen. Ausnahmen finden nicht statt. Troplong IV, 2752. Marc. No. 1 zu Art. 1100. Sir. LXVI, I, 314. Anm. 1. Puchelt, Ztschr. I. S. 95. Die Eigenschaft des Betreffenden als untergeschobene Person darf bestritten werden z. B. non esse liberos legi'imos, sed naturales. Dann ist diese Thatsache zu beweisen und ist Gegenbeweis zulässig. S. u. §. 766 Anm. 1.

14) Und die Descendenten dieser Kinder. Sir. XLV, II, 393.

15) Also die gemeinschaftlichen Kinder sind nicht unter der Regel des Artikels begriffen. Gren. II, 686. Delv. ad Art: 1100. Aber natürliche Kinder? S. Dur. IX, 834. (Affirmat.) *Marcadé Art. 1100. n. 1. Sir. XXXIX, II, 254. Cit.

16) Sollte der Vater oder die Mutter des zweiten Ehegatten zur Zeit der Schenkung am Leben sein, so sind die entfernteren Ascendenten beziehungsweise der einen oder der andern Linie unter dem Art. 1100 (nach dessen Worten) nicht begriffen. At ratione legis continentur. Toullier V, 903. Gren. II, 687 — Nach dem Tode des zweiten Ehegatten sind die im Art. 1100 benannten Personen nicht weiter ipso jure Zwischenleute (nämlich zu Gunsten der Kinder einer früheren Ehe.) Grenier II, 689.

17) Der Art. sagt nur: Wenn der Ehegatte auch nicht den beschenkten Verwandten überlebt hat. Dieser Satz ist jedoch nur exemplificative zu verstehen. Delv. ad Art. 1100. Dur. IX, 835.

17a) *P.*) Dass für die versteckte Liberalität nicht blos Reduktion, sondern Nichtigkeit der fragl. Verfügung eintritt, sagt Art. 1099 Abs. 2 „sera nulle“ ausdrücklich u. kann jetzt als herrschende Mein. bezeichnet werden. s. Dalloz 1874. I, 344. Die Kontroverse bezieht sich nur darauf, unter welchen Voraussetzungen diese Nichtigkeit eintritt. S. u. Anm. 18. Ebenso ist unbestritten, dass die offene, den Art 1098 verletzende Freigebigkeit gültig und nur der Reduktion unterworfen ist. S. o. §. 504 Anm. 12a.

18) Eine bekannte Streitfrage! Gegen die im Paragraphen angenommene Meinung spricht der Wortlaut des Art. 1099. §. 2. Für dieselbe der §. 35. Anm. 3a. allgemeine Grundsatz. Auch kann man den §. 2. Art. 1099, ohne ihm Gewalt anzuthun, durch die Vorschrift des § 1 desselben Art. beschränken. S. auch Art. 1527. — Für die im Paragraphen angenommene Meinung s. Dur. IX, 830f. und eine Abh. bei Sirey XXXII, II, 292. *Poujol Art. 1099. n. 5. Coin-Delisle n. 14f. Bugnet sur Pothier, Donat. entre mari et femmes, n. 78. 81.

Vorschrift des Art. 1098. beschränkt das verschenkbare Vermögen zum Vortheile der sämmtlichen Kinder, welche der Ehegatte, der zu einer neuen Ehe geschritten ist, hinterlässt. Es können mithin auch diejenigen Kinder, welche in der neuen Ehe erzeugt worden sind, die freigebigen Verfügungen einziehn, welche zum Vortheile des neuen Ehegatten (ihres Vaters oder ihrer Mutter) gegen die Vorschrift des Artikels gemacht worden sind.[19]) — Die Vorschrift des Art. 1098. beschränkt das verschenkbare Vermögen in dem Maasse, dass dem neuen Ehegatten nicht mehr, als

---

P.) Rouen. Sir. LXXII, II, 102. — Auch haben mehrere Gerichtshöfe nach dieser Meinung gesprochen. S. z. B. Sir. XXXVI, II, 344. XXXVII, II, 322. Cit. — Gegen diese Meinung haben sich erklärt: Gren. II, 691. Toull. V, 901. Delv. ad Art. 1098. *Marcadé Art. 1099 n. 1. 2. Gilbert C. c. Art. 1099. n. 6. *P.*) Dem. XXIII, 451, 615. — Rechtssprüche für diese Meinung s. b. Sir. XXXII, I, 134. XXXIV, I, 769. XXXV, II, 392. XXXVI, II, 348. *XXXVIII, I, 481. XLIII, II, 27. XLV, II, 393. — Uebrigens, wenn der Donatar nur ein Zwischenmann ist, so verliert ebensowohl dieser, als der wirklich Bedachte, die Schenkung. Fav., v. fideic. tacite. §. 18. *P.*) Die Nichtigkeit trifft die ganze versteckte Freigebigkeit, kann aber nur von den Vorbehaltserben auf Grund einer Verletzung des Vorbehaltes geltend gemacht werden. Puchelt, Zeitschr, I. S. 101—108. Uebrigens hat diese Streitfrage noch keinen Abschluss gefunden. Vgl. Kohler in Puchelt, Ztschr. V. S. 384. Red. Note in Dalloz 1874. I, 344. Dalloz unter Dispos., 942 flg. Aubry et Rau VII, §. 689 Anm. 11 flg. §. 690 Anm. 24 flg. Troplong IV, 2742 flg.

19) Arg. Art, 1098 verbis: par d'enfant légitime. Delv. ad Art 1098. Gren. II, 696 ff. Toull. V, 879. *Coin-Delisle Art. 1098 n. 12. Bugnet sur Poth. Contrat de mariage VI, pag. 439. Note 1. *P.*) Kohler S. 446. — A. M. sind Proudh. de l'usufruit I, 346 ff. Arg. Art. 1496 und Dur. IX, 816. Allerdings ist das Argument im Art. 1496 von Wichtigkeit. Allein man kann antworten, dass in dem Falle des Art. 1496 nur die Kinder der früheren Ehe beeinträchtigt sind. Wie Dur. bemerkt, befolgte man in den Ländern des Gewohnheitsrechts die l. 9. C. de sec. nupt, in den Ländern des geschriebenen Rechts aber die jenes Gesetz abändernde Nov. 22. c. 27. Uebrigens kommt auch nach der zweiten Meinung eine Minderung der dem zweiten Ehegatten gemachten Schenkung, wenn die Minderung von den Kindern der früheren Ehe erwirkt worden ist, den Kindern der späteren Ehe zu statten. (*Die letztere Ansicht vertheidigt namentlich Marcadé Art. 1098. n. 4.) — Selbst dann dürfte den gemeinschaftlichen Kindern dieses Recht nicht zu versagen sein, wenn die Kinder der früheren Ehe auf die Erbschaft oder auf das Einziehungsrecht verzichten sollten. Delv. a. a. O. Toull. V, 879. — Kann sich aber auch der Conjux binubus auf den Art. 1098 berufen? S. die Anm. 6 a. St. *P.*) Nein! S, o. §. 504 Anm. 12. Tropl. IV, 2745. Aubry et Rau VII. §. 690 Anm. 37. Auch nicht die Gläubiger des conjux binubus. Sir. LVI, I, 178.

ein Kindestheil, und zwar als der Theil desjenigen Kindes, welches am wenigstens erhält[20]), nie aber mehr, als der vierte Theil des Nachlasses zugewendet werden kann. Man hat den Kindestheil so zu berechnen: Sowohl die gemeinschaftlichen Kinder als die Kinder aus der früheren Ehe sind in Anschlag zu bringen. Wenn ein Kind vor dem Erblasser, aber mit Hinterlassung von Nachkommen, verstorben ist, so sind diese für einen Kopf zu rechnen.[21]) Hat der Erblasser keine anderen freigebigen Verfügungen getroffen, so ist die Zahl der Kinder um eins zu vermehren. In dem entgegengesetzten Falle ist der Erbtheil des Ehegatten verhältnissmässig oder auf den Theil des das Wenigste erhaltenden Kindes herabzusetzen.[21a]) Nie kann jedoch jener Erbtheil mehr als ein Viertheil des Nachlasses betragen.[22]) Uebrigens ist es, in Beziehung auf das Einziehungsrecht der Kinder gleichgiltig, ob der neue Ehegatte titulo universali oder singulari oder mit bestimmten Sachen oder mit einer Summe Geldes bedacht worden ist.[23]) — Durch die Vorschrift des Art. 1098. wird der Vorbehalt der Kinder (Artikel 913) mittelbar und beziehungsweise vermehrt. Es können also die Kinder, auch in dem vorliegenden Falle, zuvörderst ihren Vorbehalt, nach Maassgabe des

20) Z. B. weil sein Erbtheil durch ein einem andern Kinde vermachtes Voraus beschränkt worden ist. Auch der auf ein natürliches Kind kommende Erbtheil ist abzuziehen. Dur. IX, 802.

21) Toull. V, 877. Gren. II, 704. 705. *P.*) Kohler S. 427. Um die Grösse des Kindestheiles zu berechnen, wird auch das verzichtende oder erbunwürdige Kind mitgezählt. S. o. §. 681 No. I a. E. Kohler S. 415. Aber auch, wenn alle erstehelichen Kinder erbunwürdig sind, können die zweitehel. Kinder den Art 1098 anrufen. S. o. §. 681 No. I a. E. A. M. Kohler S. 417. Vgl. Aubry et Rau VII. §. 690 Anm. 42, 43.

21a) *P.*) Kohler. S. 442. Uebrigens ist zu unterscheiden, ob die Freigebigkeit an den Fremden vor, nach oder mit jener an den zweiten Ehegatten geschah. S. darüber Kohler S. 453flg. Aubry et Rau VII. §. 690 S. 285flg.

22) Delv. ad Art. 1098. Gren. II, 699ff. — Wie, wenn der Conjux binubus seinem Ehegatten einen Kindestheil geschenkt oder vermacht hat, alle Kinder sind aber vor ihm verstorben? S. Delvinc. a. a. O. Gren. II, 683. (Diese Schriftsteller nehmen an, dass dem Ehegatten alsdann der vierte Theil des Nachlasses gebühre.) *P.*) S. o. Anm. 5 dieselbe Frage.

23) Toull. V, 889,

Art. 913., und zwar schlechthin nach Maassgabe dieses Artikels [24]), fordern. so dass in dieser Beziehung die zum Vortheile des zweiten Ehegatten getroffenen freigebigen Verfügungen ganz so, wie andere freigebige Verfügungen (s. jedoch Art. 1099. 1100.), der Einziehung unterworfen sind. [25]) Sodann aber und überdiess können sie die freigebigen Verfügungen, welche der Erblasser zum Vortheile seines zweiten Ehegatten getroffen hat, wenn diese das durch den Art. 1098. bestimmte Maass überstiegen, gleich als Vorbehaltserben und nach den von dem Vorbehalte des gemeinen Rechts [25a]) geltenden Grundsätzen einziehn oder mindern. Sie haben also in Beziehung auf diesen Vorbehalt des besondern Rechts oder in Beziehung auf diese Vermehrung ihres gemeinrechtlichen Vorbehaltes ganz dieselben Rechte und nur dieselben Rechte, wie in Beziehung auf den Vorbehalt des Art. 913. Sie können also z. B. die Verfügungen, welche der Erblasser gegen die Vorschrift des Art. 1098. getroffen hat, nur als Erben anfechten. [26]) Die Minderung dieser Verfügungen kommt nicht den Erbschaftsgläubigern zu statten. Art. 981. Sie können auch den dritten Besitzer einer Liegenschaft, welche dem zweiten Ehegatten geschenkt worden ist, in Anspruch nehmen. Art. 930. u. s. w. [27]) Da jedoch das Gesetz dem zweiten Ehegatten einen Kindestheil zuzuwenden gestattet, so kann dieser Ehegatte,

---

24) Der Art, 1094 kann in diesem Falle nicht zur Anwendung kommen. Sir. XIII, II, 344. XIX, I, 271.

25) Delvinc ad Art. 1098. Gren. II, 709. 710. 714. Durant. IX, 815.

25a) *P.*) Insbesondere ist bier der Art. 917 — s. o, §. 685 No. II. a. E. — ebenfalls anwendbar. Abhdl. in Puchelt, Ztschr. II. S. 308 flg. III. S. 444. IV. S. 130. V. S. 579 flg. Demol. XIX, 462. XXIII, 605. Sir. XLIV, I, 844. Pasicr. belge. 1873. I, 12. Anders wegen Art. 1094. S. o. §. 688 Anm. 8a.

26) Dur. XIX, 818. *Marcadé Art. 1098 n. 4.

27) Man hüte sich vor dem Fehler, den Art. 1098 aus dem Röm. Rechte zu erläutern oder zu ergänzen. Die Hauptregel der Auslegung ist: Man setze ihn mit dem Ganzen des Französ. Erbrechts in Uebereinstimmung. (Der Art. enthält ein augmentum des gemeinrechtlichen Vorbehaltes.) Delv. ad Art. 1098. Toull. V, 880. Gren. II, 706 f. (Dieser Schr. ist in der neuesten Ausgabe von mehreren Meinungen, die er früher, durch das Ansehen des älteren Rechts verleitet, in dieser Lehre vertheidigt hatte, zurückgekommen.) *Vgl. über den Artikel 1098 auch Windscheid, Ungiltigkeit der Rechtsgeschäfte S. 109 Anm. 60.

wenn die Kinder das ihnen kraft des Art. 1098. zustehende Einziehungsrecht ausüben wollen, fordern, dass sie sich auf ihren Erbtheil oder Vorbehalt dasjenige anrechnen lassen, was sie sich auf denselben gegenseitig anrechnen zu lassen verbunden sind.[28]) — Wenn ein Vater oder eine Mutter nach der Auflösung der ersten Ehe mehrere Ehen nach einander abgeschlossen hat, so können der zweite, der dritte Ehegatte etc. und deren Erben zusammen nicht ein Mehreres, als den im Art. 1098. bestimmten Theil erhalten.[28a]) Ist dieses Maass überschritten worden, so geht der zweite Ehegatte dem dritten etc. vor.[29]) — Die Schenkung eines Kindestheiles, welche dem zweiten Ehegatten gemacht worden ist, verfällt, wenn dieser Ehegatte vor dem Geber mit Tode abgeht, sollten auch Kinder aus der Ehe vorhanden sein.[30]) Art. 1093.

Sechstes Hauptstück.

Von den Schranken, welche dem Rechte, freigebige Verfügungen zu treffen, in Beziehung auf die Art der Verfügung gesetzt sind.

---

§. 691.

Grundsatz.

Ein Jeder, welcher physisch uud rechtlich befähiget ist, überhaupt freigebige Verfügungen

---

28) Delv. ad Art. 1098. Gren. II, 711. *Marcadé Art. 1098. n. 2. Sir. IX, 257. — Hieraus folgt, dass die Minderung der dem Ehegatten zugewendeten Vortheile zugleich dem Ehegatten selbst verhältnissmässig zu statten kommt. Delv. a. a. O. Irrig behauptet das Gegentheil Gren. II, 708. — Hieraus kann ferner gefolgert werden, dass ein Ehegatte, welcher dem andern Ehegatten in dem Heirathsvertrage einen Kindestheil geschenkt hat, dennoch seinen Kindern oder einem derselben das nach Art. 913 verschenkbare Vermögen in Voraus vermachen kann, ohne dass der mit einem Kindestheile bedachte Ehegatte das Rückbringen dieses Vermächtnisses verlangen könnte. (Jedoch ist die Frage bestritten.) Sir. XXXIII, II, 397 Cit. *P.*) Kohler S. 450 flg. Dem. XXIII, 572. Aubry et Rau VII. §. 690 Anm. 46.

zu treffen, ist in der Regel berechtiget, über das seiner Vefügung uuterworfene Vermögen (§. 675.) auf eine jede an sich mögliche Art zu verfügen. Vgl. Art. 665. — Die Ausnahmen, welche diese Regel leidet, betreffen die *P)* physisch oder rechtlich oder moralisch — s. o. §. 302 — unmöglichen Bedingungen und die Substitutionen. [1])

Erste Ausnahme von dem Grundsatze des §. 691. — Von den ungiltigen Bedingungen.

§. 692.*)

Wenn Einer eine freigebige Verfügung (eine Schenkung [1]) oder ein Vermächtniss), von einer physisch unmöglichen [2]) oder

---

28a) *d.*) Kohler S. 321.

29) Gren. II, 712. Toull. V, 882. Dur. IX, 804.

30) Toullier V, 888f. Dur. IX, 826f. A. M. ist Gren. II, 684. (mit den ältern Rechtslehrern in so fern, als er die Schenkung auf die Kinder übergehen lässt. *P.*) Die Ansicht von Gren. ist sicher unrichtig. Kohler S. 443. Demol. XXIII, 579. 580. Troplong IV, 2737, 2738. Aubry et Rau VII. §. 690 Anm. 49.

1) Auch ist in mehreren Fällen angenommen worden, dass ein Testament, nach welchem der Nachlass so, wie es eine gewisse Coutume (ein aufgehobenes Land- oder Stadtrecht) vorschreibe, vertheilt werden soll, ungiltig sei. Sir. XI, I, 361. XXVIII, II, 97. XXIX, I, 155. Eine Entscheidung für die entgegengesetzte Meinung s. bei Ebend. XXXIV, II, 171. *P.*) S. über diese Frage oben III. § 504 Anm. 21.

*) *P.*) Ueber das Princip des Art. 900, nämlich den Satz, dass Bedingungen für Liberalitäten als erfüllt gelten. si parere conditioni non possit, weil dabei als Wille des Disponirenden vorausgesetzt werden muss, si potest — l. 8. §. 7. D. de cond. instit. — s. Laromb. Oblig. II. S. 752ff. Toull. VI, 611 ff. Pothier, Oblig. — Ausgabe Siffrein. Bd. I, 214. Ueber die ratio und die Geschichte des Art. 900 s. auch Puchelt, Ztschr. I S. 46flg.

1) Das Röm Recht stellt diese Regel nur von den Erbeinsetzungen und von den Legaten auf, das Französ. Recht aber von allen und jeden freigebigen Verfügungen, z. B. auch von der Bestellung eines Heirathsgutes. Sir. XII II, 271.

P.) Ist es keine reine Freigebigkeit, sondern enthält das Rechtsgeschäft zugleich einen Vertrag im Sinne von Art 1104, dann ist nicht Art. 900, sondern Art. 1172 massgebend. Sir. LXVIII, I, 34. LXX, I, 130. Puchelt a. a. O. S. 42ff. Dem. XVIII, 316. Vgl die aus Sir. LXXIV. II, 312 mitgetheilte Entscheidung in Puchelt, Ztschr. VI. S. 8 darüber, dass eine belastete Schenkung noch kein synallagmatischer Vertrag ist. Vgl. unten §. 702.

Bei Schenkungen, die in einen belasteten Vertrag eingekleidet sind,

von einer mit den Gesetzen oder mit den guten Sitten in Widerspruch stehenden Bedingung abhängig gemacht hat, so besteht zwar die Verfügung[3]) die Bedingung aber ist als nicht hinzugefügt zu betrachten.[4]) Art. 900. — Die Frage, ob die und die bestimmte Bedingung für begriffen unter dieser Regel zu erachten sei, (eine Frage, die in mehreren Fällen vielen Zweifeln unterworfen ist), hat das Gesetz in das Ermessen des Richters gestellt. Hier einige Beispiele und Entscheidungen zur Beantwortung dieser Frage: Eine jede Bedingung, durch welche die Glaubensfreiheit des Schenk- oder Vermächtnissnehmers, (also dessen Recht, sein Glaubensbekenntniss zu verändern oder nicht zu verändern), beschränkt wird, ist gesetzwidrig.[5]) Eben so ist die Bedingung gesetzwidrig, dass sich der Schenk- oder Vermächtnissnehmer nicht verheirathen solle.[6])

---

kommt nicht der Art. 900, sondern der Art. 1172 zur Anwendung. Laromb. II. S. 43. Durant. VIII, 108. Aubry et Rau VII. §. 692 Anm. 3. Vgl. o. I. §. 35. Uebrigens steht die Auflage (charge) hier der conditio gleich. Durant. VIII, 111. Vgl. unten §. 708 Anm. 1 mein Zusatz.

2) Die Bedingung mag nun absolut oder relativ unmöglich sein. A. M. ist Dur. IX, 112. Jedoch ist mit einer unmöglichen Bedingung der letzteren Art. nicht die conditio difficilis zu verwechseln. Vgl. l. 3. l. 6. §. 1. l. 20. l. 37. l. 72. §. 2. D. de condit. et demonst. l. 4. §. 1. D. de statu liberis. Delv. ad Art. 900. *P.*) Windscheid. Pand I. §. 94. — Die Bedingung muss jedoch zu der Zeit, da die Verfügung getroffen wird, physisch unmöglich sein und nicht erst durch ein späteres Ereigniss unmöglich werden. l. 4. §. 1. D. de hered. instit. Sir. XXIX, II, 216. XXXII, I, 45. (A soll mein Erbe sein, und wenn A unverheirathet stirbt, B. A stirbt vor erreichter Ehemündigkeit. Die Erbeinsetzung des B ist gültig.) *P.*) Bei Schenkungen unter Lebenden entscheidet die Zeit der Schenkung, bei Testamenten jene der Erbschaftseröffnung; dies gilt namentlich auch von den unerlaubten Bedingungen. Windscheid a. a. O. Anm. 3. Durant. VIII, 115. Aubry et Rau VII. §. 692 Anm. 7. — Ist die Bedingung eine conditio negativa, habetur pro impleta. Dur. VIII, 116.

3) Der Art. 900 enthält also eine Ausnahme von der Regel des Art. 1172. Merl. m. condit. Sect. I. §. II. n. 3.

4) Vgl. über den Art. 900 überhaupt: Traité des dispositions conditionelles. Par J. M. Ricard. In dessen Oeuvres. Par. II. Vol. 1754. Delv. ad h. Art. Toull. V, 241ff. Gren. I, 149ff. Dur. IX, 131ff. 281ff. Dalloz v. dispos. entre vifs et testam. Chap. I. *Table générale (Jurispr. du 19. siècle), von Gilbert u. Devilleneuve 1851. Tome II. m. Donation. Tome III. m. Legs und Gilbert C. c. Art. 900.

5) Merlin m. condit Sect. II. §. V. Ebend. qu. m. condit. §. 1. Sir. XXVII, II, 176. *P.*) Laromb. II. S. 45.

6) *P.*) Laurent XI, 497 nimmt mit Recht den Fall aus, wenn es

Wohl aber wird ein Ehegatte seinem Ehegatten die Bedingung auferlegen können, dass diese sich nicht wieder verheirathen solle. [6a]) Auch dürfte die Bedingung nicht schlechthin, sondern nur nach Befinden für unzulässig zu erachten sein, „wenn sich der Schenk- oder Vermächtnissnehmer mit einer bestimmten Person oder wenn er sich nicht mit einer bestimmten Person verheirathen werde“. [7]) Die Bedingung, „wenn Einer einen gewissen Stand oder Beruf wähle oder nicht wähle“ kann nach der Verschiedenheit der Umstände, bald eine gesetzwidrige bald eine zulässige Bedingung sein. [8]) Die Klausel eines Testamentes, dass eine zum Nachlasse gehörende

---

sich nur um eine Freigebigkeit für die Bedürfnisse des ledigen Standes handelt. Puchelt, Ztschr. VI. S. 5. Ist die fragliche Bedingung dann zulässig, wenn sie im wahren Interesse des Schenknehmers oder Legatars liegt? Z. B. wenn sie bezweckt, eine Geistesschwache gegen unwürdige Spekulationen zu schützen. Troplong I, 248. 249. Demol. XVIII, 240. Sir. LXII, II, 45. Aubry et Rau VII. §. 692 Anm. 11 bejahen es — et quidem recta! — Vgl. über die auf das Heirathen sich beziehenden Bedingungen überhaupt: Mauquin D. sur les clauses prohibitives du mar. bei Sir. IX, II, 345. Dur. IX, 121 ff. Fav., v. disposit. entre vifs et testament. Sect. I. §. 2. — Dagegen wurde ein Testament aufrecht erhalten, welches so lautete: A soll mein Erbe sein. Wenn er sich nicht verheirathet, soll B mein Erbe sein. Sirey XXX, II, 313. XXXII, I, 45.

6a) *P.*) A. M. Laurent XI, 501. S. aber Puchelt, Zeitschr. VI. S. 12. Demol. XVIII, 250. Sir. LXVII, I, 204. S. unten Anm. 7.

7) Vgl. über diese, in Praxi sehr häufig vorkommende Bedingung, durch welche die Freiheit, sich nach Gefallen zu verheirathen, beschränkt wird, die Anm. 4 a. Schr. u. Dur. des contr. et oblig. II, 447. Proudh. de l'usufr. I, 408 ff. Merlin m. condit. Sect. II. §. V. und m. viduité. Ebend. qu. m. viduité. Chabot qu. transit. m. conditions concernant les mariages. Sir. XXVIII, II, 269. Cit. (Die loi v. 5. Sept. 1791 und die vom 17. Niv. II. hatten alle Bedingungen dieser Art schlechthin für gesetzwidrig erklärt.) *P.*) Laurent XI, 498 erklärt alle diese Beschränkungen für ungiltige Bedingungen, indem er sich an jene älteren Gesetze hält; allein dieselben sind schon durch das Gesetz v. 30 ventôse. XII aufgehoben und dürfen nicht einmal zur Auslegung des C. c. benützt werden. Sir. LVII, I, 273. — Die conditio viduitatis conjugi ascripta ist dem Gerichtsgebrauche nach entschieden zulässig. S. Sir. XXVII, II, 13. Cit. XXXIV, II, 443. *P.*) S. o. Anm. 6a. — Wie, wenn die Bedingung gestellt ist, dass der Schenk- oder Vermächtnissnehmer eine Person heirathen soll, die er nicht ohne Dispens heirathen kann? S. Coulon, dial 46. — Ueber die Bedingung, den Namen des Testators anzunehmen, s. Sir. XXXVI, I, 642.

8) Sir. XXVI, II, 276. (Es wurde die Bedingung aufrecht erhalten, wenn der Vermächtnissnehmer in den geistlichen Stand treten würde. Es hatte sich in diesem Falle der Bedachte tempore conditi testamenti für diesen Stand bestimmt gehabt.)

Liegenschaft nicht veräussert werden solle, ist als nicht geschrieben zu betrachten.[9]) Man kann dem Erben oder dem Schenk- oder Vermächtnissnehmer auf den Fall, dass er etwas thun oder nicht thun werde, eine Last auferlegen, vorausgesetzt, dass man ihn nicht zu einer Unterlassung oder Handlung verpflichtet, welche gegen die Gesetze oder gegen die guten Sitten ist.[10]) Die Bedingung, durch welche dem Erben sein Erbtheil oder dem Vermächtnissnehmer sein Vermächtniss ganz oder zum Theil entzogen wird, „wenn er das Testament anfechten werde,“ dürfte, (da es den Legatar beziehungsweise rechtlos macht), schlechthin für unzulässig zu erachten sein, obwohl Einige diese Ungiltigkeit der Bedingung auf den Fall beschränken, da das Testament von dem Erben etc. aus einem Grunde des öffentlichen Rechts angefochten wird.[11]) [12])

Zweite Ausnahme von dem Grunsatze des §. 691. — Von den Substitutionen.

§. 693.

Substitutionen sind verboten.*)

Substitutionen sind verboten.**) Eine Substitution ist aber diejenige Verfügung, durch wel-

---

9) Sir. XXXVI, II, 360. *P.*) Pasicr. belge. 1873. II, 153. Puchelt, Ztschr. VI. S. 30. — (S. jed. Ausnahmen hiervon in Art. 815. §. 2 u. Art. 1660.) *P.*) Weitere Ausnahmen sind, wenn das Verbot im Interesse des Schenkgebers, z. B. wegen Vorbehalt einer Nutzniessung, Wohnung oder des Rückfallsrechtes liegt — Demol. XVIII, 295 flg. Sir. LVIII, I, 589 — oder die erlaubte Begünstigung eines Dritten enthält z. B. Nutzung, hypothecirte Leibrente. Sir. LXIII, I, 465. LXV, I, 342. LXVIII, I, 204. LXIX, I, 34.

10) Legata poenae nomine relicta. S. die Anm. 4 a. Schriftst. und Durant. IX, 117 f. — Ueber die heredis institutio captatoria s. Gren. I, 143.

11) Sir. XXV, II, 59. XXVI, I, 186. XXVIII, I, 36. XXXIII, II, 154. — S. jedoch Sir. XXX, I, 82. XXXI, I, 100. XXXIII, II, 538. *P.*) Die beschränkende Ansicht verdient den Vorzug u. ist jetzt sententia recepta. Heinsheimer in Puchelt, Zeitschr. V. S. 1. 6. VI. S. 32. Sir. LXVIII, I, 65. LXXII, I, 107. LXXIV, I, 479. Aubry et Rau VII. §. 692 Anm. 24 flg. Troplong I, 264, 265. Demol. XVIII, 278. Vgl. u. §. 734 Anm. 1 a. Uebrigens darf der Erblasser verfügen, das ganze einer öffentlichen Anstalt vermachte Legat solle ungiltig sein,

che dem Schenk- oder dem Vermächnissnehmer[1]) die Last auferlegt wird, einer dritten Person[2]) etwas zu erhalten und zu hinterlassen. Eine Substitution ist sowohl in Beziehung auf den unmittelbar als in Beziehung auf den mittelbar Bedachten nichtig.[3]) Art. 896. — Bei der Auslegung

---

wenn es nicht zur vollständigen Ausführung gelangt. Sirey LXIII, I, 169.

12) P.) Als Ausnahme der principiellen Zulässigkeit von Bed. erscheint die Bedingung, wodurch eine mortis causa donatio erzeugt wird, dadurch wird die Schenkung nichtig. S. o. §. 643 Anm. 1.

*) P.) Im Vergleiche mit dem Inhalte der §§, 693, 694 ist dies auf die fideikommissarischen Substitutionen zu beschränken. Aubry et Rau VII. §. 693. 694. Z. folgt hier dem Sprachgebrauche des französ. Rechts, nach welchem unter Substitutionen ohne erläuternden Beisatz die durch Art. 896 verbotenen Verfügungen bezeichnet werden. So findet sich selbst in Art. 1048 flg. nicht das Wort „Substitution." So wird zwar in Artikel 898 die substitutio vulgaris erlaubt, aber beigesetzt „ne sera pas regardée comme une substitution". Freilich ist dieselbe, streng genommen, nur eine bedingte Erbeseinsetzung. (Windscheid. Pand. III. §. 557.)

**) P.) Eine Ausnahme bilden nicht blos die Fälle der §§. 694, 696, sondern auch jene der §§. 739, 740. S. u. §. 739 Anm. 13.

1) Also, Substitutionen können bei einer jeden Art der freigebigen Verfügungen vorkommen, z. B. sowohl bei Erbeinsetzungen als bei Legaten, beide Worte in der Bedeutung des Röm. Rechts genommen. Nur um Worte zu sparen, wird in der Folge zuweilen blos der einen oder der andern Art freigebiger Verfügungen gedacht werden. — Wie, wenn ein Gesellschaftsvertrag so lautete, dass das Gemeingut dem überlebenden Gesellschafter avec charge de rendre verbleiben solle? S. Sirey XXVIII, II, 268. (Nur die Substitution wurde für ungiltig erachtet.)

2) So unterscheidet sich die Substitution von dem (bedungenen) Rückfallsrechte. Vgl. Sir. XIII, I, 24. XXVII, II, 26. S. auch unten zu Art. 951.

3) Ehemals waren die Nacherbeinsetzungen fast in ganz Frankreich erlaubt. Das Hauptgesetz war die Ordonnance des substitutions vom J. 1747, welcher die Ansichten des Röm. Rechts zu Grunde liegen. Durch die Gesetze v. 25. Okt. und 14. Nov. 1792 wurden sie, als unvereinbar mit dem Geiste der neuen Verfassung, als streitend mit dem rechtlichen Wesen des Eigenthumes, als verwerflich aus Gründen der Nationalwirthschaftslehre, aufgehoben und für die Zukunft verboten. Aus denselben Gründen hat der C. c. das Verbot beibehalten. Vgl. Discuss. ad Art. 896. Jpd. du C. c. II, 385. Des caractères auxquels on doit reconnaitre les substitutions prohibées par le C. c. Par Rolland de Villargues. Par. III. Edit. 1833. (Eine sehr schätzbare Schr.) Einen Auszug aus dieser Schrift, die Grundsätze enthaltend, s. bei Sir. XX, II, 186. Mein Rechtsgutachten über die Succession in das vom Freiherrn F. E. H. von Heermann zu Zuydtwyck gestiftete Familien-Fideikommiss. Heidelberg. 1836. Eine sehr ausführliche Abh. über diese Lehre steht in Merlin. Repert. m. substitut. Vgl. §. 696. — *Ueber die Geschichte der Substi-

dieses Artikels hat man von der Regel auszugehn, dass man sich streng an die Worte des Gesetzes zu binden, das Gesetz also auf keine Weise ausdehnend auszulegen habe[4]); bei der Anwendung dieses Artikels aber theils von der Regel, dass die Substitution in den Worten der Verfügung liegen müsse, nicht aber blos zu Folge gewisser in den Fall einschlagender Vermuthungen (ex praesumtionibus facti), als beabsichtiget angenommen werden könne[5]), theils von der Regel, dass man eine freigebige Verfügung, wenn es zweifelhaft ist, ob sie mit der Vorschrift des Art. 896. in Widerspruch stehe, oder ob sie z. B. nach dem Art. 898. oder nach dem Art. 899. für giltig erachtet werden könne, eben deswegen aufrecht zu erhalten habe.[6]) Zu Folge der letzteren Regel würde man z. B.

---

tutionen s. Warnkönig II. S. 508. (S. auch daselbst. Urkundenbuch S. 229. Die Ordonnance concernant les substitutions v. 1547) u. Schäffner III, S. 419f. IV, S. 298f.

P.) Während der C. c. die freigebige Verfügung selbst für nichtig erklärt — s. o. Anm. 2 — hat der badische Uebersetzer den Art. 896 dahin geändert, dass die Disposition bleibt und nur die unerlaubte Substitution pro non scripta erklärt ist. Gesetzgeberisch dürfte dies den Vorzug verdienen, da es den Zweck des Art. 896 erfüllt und seine ausserordentliche Härte vermeidet. Brauer II zu Art. 896, — welche Härte die Ursache ist, dass die französ. Jurispr. im Bestreben der Milderung häufig dem Gesetze Zwang anthut. Diese Gesetzesverschiedenheit hat übrigens die bad. Jurisprudenz vielfach zu Anschauungen geführt, die für die Anwendung des französ. Art. 896 unbrauchbar sind.

4) Die Substitutionen des Französ. Rechts haben zwar Aehnlichkeiten mit den Fideikommissen des Röm. Rechts. Gleichwohl sind sie wieder von diesen so verschieden, dass man in der vorliegenden Lehre nicht jenes Recht aus diesem erläutern kann.

5) Fav., v. substitut prohibée. Chap. I. Sect. IV. n. 2. Merlin qu. v. subst. fideicomm. §. 14. — *Coin-Delisle Art. 896. n. 35. 36. Marcadé Art. 896. n. 7. Sir. XXVIII, II, 34. XLII, II, 229. P.) S. o. §. 647 Anm. 1 und Text darüber, dass der Beweis der Substitution weder durch Eid noch durch richterl. Fragen geführt werden kann. Selbst Urkunden, in welchen sich der Bedachte verpflichtet hat, den Nachlass oder das Geschenk einem Dritten zu hinterlassen, sind unerheblich, weil sie weder das Eigenthum beschränken, noch dem Dritten ein klagbares Recht geben -- Art. 1130. — Aubry et Rau VII. §. 695 Anm. 77. Sir. LXII, I, 637. Dalloz 1869. II, 121 note. Derselbe unter Substitut., 253. A. M. Demol. XVIII, 172. Troplong I, 156. S. unten Anm. 19.)

6) Die erste und die dritte Regel werden von den Auslegern, z. B. von Toull., Gren., Rolland de Villargues, Merlin (m. substit. fideic. Sect. VIII, X), Dur (VIII, 41ff. 50ff.) einstimmig aufgestellt. Die erstere beruht darauf, dass das Verbot des Art. 896 eine Beschränkung des Verfügungsrechts ist. Ueber die letztere s Art. 1157. 1. 80

folgende Verfügungen aufrecht zu erhalten haben: Ich setze den A und substituire ihm den B.[7]) Oder: Ich setze den A und dessen Kinder zu Erben ein.[8]) Oder: Ich vermache dem A, dem B und dem C das Grundstück X und zwar so, dass es dem Letztlebenden unter ihnen verbleiben soll.[9]) Auf der andern Seite hat man sich bei der Entscheidung der Frage, ob eine gewisse Verfügung als eine durch den Art. 896. verbotene Substitution zu betrachten sei, nicht an die Einkleidung, welche der Urheber der Verfügung gewählt hat, sondern lediglich und allein an den Sinn, der unter dieses Gewand verborgen worden ist, zu halten. Z. B. folgende Verfügungen: Ich vermache dem A das Grundstück X unter der Bedingung, dass er in seinem Testamente dem B. dieses Grundstück hinterlässt.[10]) Ich vermache dem A 1000 Fr. mit der Bedingung, dass sie, wenn der A vor dem von mir eingesetzten Erben mit Tode abgehn sollte, an diesen Erben zurückfallen sollen; sind unter dem Verbote des Art. 896. begriffen.[11]) — Die Merkmale, welche zu einer Substitution wesentlich erforderlich sind, sind (mit Rücksicht auf die obige Regel) die folgenden: 1) eine Substitution ist eine bedingte Verfügung. Wenn also z. B. der Erblasser nur die Aus-

---

D. de V, O. *P.*) Der favor testamenti ist auch vom K.H. anerkannt. Sir. LXXV, I, 150. Vgl. über die Interpretation der freigeb. Verfügungen Aubry et Rau VII. §. 694 No. 2. S. 317 flg. Dalloz unter Substit., 95 flg.

7) Est substitutio vulgaris. Art. 898. Vgl. Sir. XVIII, I, 294. II, 197. XXI. I, 384. II, 91. S. auch Ebend. XXIX, I, 293. XXX, II, 137. XXXIV, I, 577.

8) Conjunctim instituti esse videntur. Sirey XIX, I, 197. XXVII, I, 223. (In einem Heirathsvertrage hatte ein Verwandter dem einen Ehegatten und den aus der Ehe zu hoffenden Kindern eine Schenkung gemacht. Die Schenkung wurde in Beziehung auf den beschenkten Ehegatten aufrecht erhalten. Vgl, Art. 1081.) *S. auch Sir. LI, I, 734 — Anders ist der Fall zu entscheiden, wenn A und B zu Erben eingesetzt sind, mit der Klausel, dass sie den Nachlass von einander erben sollen. Sir. XXIX, II, 244.

9) Dem letztlebenden ist allein das Eigenthum, den andern Beiden nur die Nutzniessung vermacht worden. Art. 899. Sir. VIII, I, 382. XI, II, 364. S. auch Sir. X, II, 220. XXVII, II, 26.

10) Sir. X. II, 546.

11) Sir. XI, II, 171. S. auch Sir. XI, II, 429. XII, I, 363. XIV, II, 1. 85. *Rh. Arch. XXVII, I, 247. 252.

zahlung eines gewissen Vermächtnisses bis zu einer bestimmten Zeit oder bis zum Tode des Vermächtnissnehmers ausgesetzt hat, so ist die Verfügung nicht unter der Vorschrift des Art. 896. begriffen.[12]) 2) Die Bedingung muss so gestellt sein, dass der Substituirte denjenigen, welcher mit der Auszahlung der Schenkung oder des Vermächtnisses beschwert ist, überlebe.[13]) Es sind daher legata ex die vel in diem unter der Vorschrift des Art. 896. nicht begriffen[14]); und eben so wenig Verfügungen, die unter einer andern Bedingung, als der so eben gedachten, getroffen worden sind.[15]) Dagegen ist es gleichgiltig, ob die Substitution blos auf jene oder noch überdiess auf eine andere Bedingung gestellt ist. Z. B. Eine Verfügung ist auch dann unter dem Verbote des Art. 896. begriffen, wenn sie so lautet: Ich setze den A zu meinem Erben ein; es soll jedoch mein Nachlass, wenn A vor seinem einundzwanzigsten Jahre mit Tode abgehen sollte, (oder wenn er keine Kinder hinterliesse), an den B fallen.[16]) 3) Der mit der Substitution Beschwerte muss bis zum Eintritte jener Bedingung Eigenthümer der Schenkung oder des

---

12) Denn der Vermächtnissnehmer ist alsdann sofort Eigenthümer des Vermächtnisses: er kann darüber unter den Lebendigen und auf den Todesfall verfügen. Toull. V, 32.

13) So ist das Wort: Rendre, im Art. 896 mit dem ältern Rechte und Arg. Art. 1048. 1049 zu verstehen. Toull. V, 22. 35. Rolland de Villargues n. 50. Auch in der Berathung des Staatsrathes ging man jederzeit von dieser Ansicht aus. Vgl. Sirey X, II, 227. P.) Demol. XVIII, 98 flg Troplong I, 104 flg. Aubry et Rau VII. §. 694 Anm. 33. Darin liegt auch der Unterschied von der in Art. 1121 gestatteten Verfügung zu Gunsten eines Dritten. S. oben §. 346 No. 2. Aubry et Rau a. a. O. Anm. 8.

14) Durant. VIII, 77 ff — Wenn die Verfügung blos das Wort: Rendre, enthielte, so würde sie ebenfalls nicht unter der Vorschrift des Art 896 begriffen sein. Dann wäre die Schenkung oder das Vermächtniss sofort auszuantworten. Ebend. n. 88

15) S. Fälle zur Erläuterung dieses Satzes bei Sir. XXX, II, 313. XXXII, I, 43. XXXIV, II, 654. XXXVI, I, 43 P.) Das Legat unter einer Suspensivbedingung gilt auch dann, wenn für den Fall des Nichteintrittes der Bedingung ein Anderer zum Legatar ernannt ist. Sir. LXIX, I, 355.

16) Dekret vom 31. Okt. 1816. Grenier T. I. Obss. prélim. §. IX. Toull. V, 36. Jpd. du C. c. VI, 417. XIII, 241. Sir. XX, II, 332. XXIII, II, 155. P.) A. M. Sir. LXXIV, I, 5 mit guter Abhdlg.

Vermächtnisses sein; mit andern Worten, der Substituirte muss den Gegenstand der Verfügung nicht unmittelbar von dem Urheber der Verfügung, sondern von diesem nur mittelbar und durch den Beschwerten erhalten [16a]) oder es müssen in einem gegebenen Falle zwei Erben etc. auf einander folgen [17]); z. B. wenn A die Nutzniessung an dem Grundstücke X zuerst dem A und nach diesem dem B vermacht, so ist die Verfügung nicht unter dem Verbote des Art. 896. begriffen. Denn da mit dem Tode des A die Nutzniessung (als eine persönliche Dienstbarkeit) kraft Gesetzes an den Erben zurückfällt, so erhält der B das Vermächtniss nicht durch den A, sondern unmittelbar von dem Erben.[18]) 4) Demjenigen, zu dessen Vortheile die Verfügung unmittelbar getroffen worden ist, (ei qui fideicommisso gravatus est, z. B. dem heres fiduciarius), muss durch die Verfügung [19]) die Rechtsverbindlichkeit auferlegt worden sein, den Gegenstand der Verfügung (ganz oder zum Theil) einer dritten Person (dem Substituto s. Fideicommissario) zu erhalten

---

16a) *P.*) Deshalb ist auch das legatum fiduciarium giltig, wenn nämlich das Legat mit der Auflage geschieht, den Gegenstand aufzubewahren und seiner Zeit dem wahren Legatar auszuhändigen. Ob dies oder eine wahre Substitution vorliegt, hängt davon ab, ob oder ob nicht der Erblasser bezweckte, den scheinbaren Legatar lediglich im Interesse der wahren Bedachten einzusetzen. Demol. XVIII, 105 flg. Tropl. I, 109 flg Aubry et Rau VII. §. 694 Anm. 8 flg. Dalloz 1872. I, 15. Derselbe unter Substit. 37 flg.

17) Gren. a. a. O. §. IX. Rolland de Villargues n. 41 ff.

18) Grenier a. a. O. §. XII. Proudh. de l'usufr. II, 425. Sir. XIII, II, 360. — Ein anderes Beispiel: A vermacht dem B die Nutzniessung seines Nachlasses, das Eigenthum aber den Kindern des B, und auf den Fall, da B ohne Kinder versterben sollte, dem C. Bei dem Absterben des A hat B keine Kinder. Das diesen gemachte Legat verfällt also. Das dem C. gemachte Legat wurde aufrecht erhalten, weil er es unmittelbar von dem Erblasser erwerbe. Sir. XXVI, II, 310. — Die A setzt ihren Ehemann zum Erben ein; jedoch soll er nur die Nutzniessung haben, wenn er ohne Kinder stirbt. Diese Erbeinsetzung gilt als eine bedingte. Rh. Arch. XXV, I, 128. XXVI, I, 53.

19) Wie, wenn von der Gegenpartei behauptet würde, dass dem Schenk- oder dem Vermächtnissnehmer mündlich die Verbindlichkeit auferlegt worden sei, die Sache einem Andern zu erhalten und zu hinterlassen? Die Gegenpartei dürfte mit dieser Behauptung nicht zu hören sein. Denn die auferlegte oder übernommene Verbindlichkeit würde auf jeden Fall keine Rechtsverbindlichkeit sein. Vgl. Sir. XXIII, II, 291. *P.*) S. o. Anm. 5 mein Zusatz.

und zu hinterlassen.[19a]) Wenn also die Verfügung z. B. so lautet: Ich setze den A zu meinem Erben ein, und, wenn er es für gut findet, so soll nach seinem Tode mein Nachlass an den B fallen [20]); oder so: Ich setze den A zu meinem Erben ein, und ich bitte oder ich wünsche, dass er meinen Nachlass oder die und die Erbgüter dem B vermache [21]); oder so: Ich setze den A zu meinem Erben ein; nach dem Tode des A soll der B. meinen Nachlass haben [22]); oder so: Ich setze den A zu meinem Erben ein, jedoch so, dass mein Nachlass, in so fern mein Erbe nicht selbst darüber verfügen wird, an den B fallen soll; so ist die Verfügung nicht als eine durch den Art. 896. verbotene Verfügung zu betrachten. Anlangend insbesondere den zuletzt angeführten (vorzüglich oft vorkommenden) Fall, oder das legatum ejus quod supererit, so ist dieser unter dem Verbote des Art. 896 um desswillen nicht begriffen, weil dem beschwerten Erben das Recht verbleibt, über den Nachlass zu verfügen, weil mithin dem Erben nicht die Verbindlichkeit obliegt, den Nachlass dem Substituirten zu erhalten.[23]) Dagegen dürfte der Art. 896. nicht so zu

19a) *P.*) S. u. §. 738 Anm. 4.

20) Gren. a. a. O. §. IX. Sir. XX, I, 79.

21) Delvinc. ad Art. 896. Gren. a. a. O. §. X. Toull. V. 27. Merl. v. subst. fideic. Sect. VIII. n. 7. Sir. IX, I, 329. XXII, II, 107. *P.*) Ebenso K.H. Sir. LXXV, I, 150. Dalloz 1875 I, 18. Das einfache Gebot „de conserver" unter Beifügung eines blossen Wunsches macht das Test. nicht ungiltig. Ob ein Gebot oder nur eine Bitte vorliegt, entscheidet der Richter der Thatsachen unanfechtbar. Ist aber ein Gebot anzunehmen, so tritt die Nichtigkeit auch dann ein, wenn dem Eingesetzten die Wahl des Nacherben aus den Personen einer gewissen Klasse gelassen ist. Ebend. — A. M. ist (was verba precativa betrifft), Dur. VIII, 71f.

22) Denn in diesem Falle ist nicht dem eingesetzten Erben la charge de conserver et de rendre auferlegt worden. Toull. V, 51. Nur die Frage könnte entstehen, ob hier eine substitutio vulgaris vorhanden sei.

23) Toull. V, 38f. Gren. a. a. O. §. VII. Rolland de Villargues n. 232f. 265. *Marc. Art. 896. n. 3. — Sir. X, II, 238. XIX, II, 58. XXX, II, 13. XXXII, I, 430. 603. XXXIV, I, 754. XXXVI, I, 82. *XLIII, I, 440. L, I, 83. Rh. Arch. XVI, I, 29. XXVIII, II, A, 3. XLVI, I, 148. — Die Frage, ob dem Erben oder dem Legatare blos das Recht, eine freigebige Verfügung unter den Lebendigen zu treffen, oder auch das Recht, auf den Todesfall zu verfügen, nachgelassen worden sei, ist eine quaestio facti. *Marcadé a. a. O. Sollte aber auch dem unmittelbar Bedachten nur das jus disponendi inter vivos verstattet sein, so ist

deuten sein, als ob der Gegenstand der Erbeinsetzung und der Aftererbeinsetzung identisch derselbe sein müsste, als ob also z. B. eine Verfügung des Inhaltes für giltig zu erachten wäre: Ich setze den A zu meinem Erben ein; er soll dereinst nach seinem Tode 1000 Fr. dem B hinterlassen. Denn ob wohl das Wort: Conserver, erhalten, dessen sich der Art. 896. bedient, auf die Nothwendigkeit der Identität jener beiden Gegenstände hinzudeuten scheint, so würde doch, wenn man diese Identität forderte [24]), das Verbot des Artikels fast immer umgangen werden können. [25]) — Wenn nun eine Verfügung mit dem Verbote des Art. 896. (nach Maassgabe der in dem Obigen gegebenen Erläuterungen) in Widerspruch steht, so ist sie nicht blos in Beziehung auf den Afterbedachten, sondern auch in Beziehung auf den Bedachten (tam quoad institutum quam quoad substitutum) nichtig. [26]) Jedoch so wie wegen einer solchen Verfügung die Schenkung oder die letzte Willenserklärung nicht ihrem ganzen Inhalte nach, sondern nur in Beziehung auf die Substitution nichtig ist, so ist auch die Verfügung, welche nur zum Theil mit einer

---

die Verfügung dennoch aufrecht zu erhalten. Dur. VIII, 73f. — Eine Abh., in welcher die Meinung vertheidigt wird, dass das legatum ejus quod supererit unter dem Verbote des Art. 896 begriffen sei, s. b. Sir. XXX, II, 318. *P.*) Für Z. ist Laurent XIV, 475flg. 503flg.

24) So wurde jedoch der Art. 896 ausgelegt bei Sir. XXV, II. 75. (So lauten die Entscheidungsgründe. Aber der Fall konnte aus einem andern Grunde so entschieden werden, wie er entschieden worden ist.) Andere Urtheile stehen dieser Meinung unzweideutig entgegen. S. z. B. Sir. XII, I, 363.

25) *S. einzelne Fälle verbotener und nicht verbotener Substitutionen bei Gilbert. C. c. Art. 896. §. 2 und 3, ferner bei Sir. XLVII, II, 353. XLIX, I, 673. II, 299. L, II, 609 LI I, 261. 605 LII, I, 169. *P.*) Dalloz et Vergé zu Art 896.

26) Verba legis sunt clara, clarissima. Der Satz ist auch durch ein Urtheil des KGH. (consultis classibus) anerkannt worden. Sir. VIII, I, 232. *LII, I, 169. — S. auch Jpd. du C. c. II, 385 und das Dekr. vom 31. Okt. 1810. *P.*) S. oben Anm. 2 mein Zusatz — Der Satz gilt auch dann, wenn die Einsetzung und Substitution in verschiedenen letzten Willenserklärungen gemacht sind. Sir. XLI, I, 603. *P.*) Uebrigens kann diese Nichtigkeit nur der Betheiligte geltend machen, also in der Regel der gesetzliche Erbe — Sirey LXIII, I, 233 — aber unter Umständen auch der Universallegatar. Sir. XXXVII, I. 817. Wie kann die Nichtigkeit geheilt werden? Demol. XVIII, 186flg. Sir LX, I, 514. Nullitas est publici juris. Art. 6

Substitution beschwert worden ist, nur in Beziehung auf diesen Theil als nicht geschrieben zu betrachten.[27]) Ueberdiess kann die in Frage stehende Vorschrift nicht auf denjenigen angewendet werden, welcher, obwohl zur Auszahlung eines mit einer Substitution beschwerten Vermächtnisses verpflichtet, dennoch nicht für seine Person mit der Substitution beschwert ist Z. B. A verordnet, dass sein Erbe dem A 10000 Fr. und dem B 10000 Fr. auszahlen soll. Er verfügt ferner, dass, wenn nach seinem Ableben der A oder der B ohne Kinder mit Tode abgehn würden, die 10000 Fr. des zuerst Versterbenden dem überlebenden gehören sollen. Das Vermächtniss enthält in Beziehung auf den eingesetzten Erben keine Substitution.[28]) — Wenn der Schenkgeber oder der Erblasser die Klausel beigefügt hat, dass die von ihm getroffene Verfügung, wenn sie als eine Substitution ungiltig sein sollte, dennoch dem unmittelbar Bedachten verbleiben solle, so ist die Verfügung zum Vortheile des unmittelbar Bedachten aufrecht zu erhalten.[29]) Dagegen ist und bleibt eine Substitution auch dann nichtig, wenn der unmittelbar Bedachte vor dem Erblasser mit Tode abgeht.[30])

§. 694.

Von den Substitutionen, welche unter der Vorschrift des Art. 896. nicht begriffen sind. Substitutio vulgaris.

Es ist verstattet, eine freigebige Verfügung in dem Maasse zu treffen, dass wenn der unmittelbar Bedachte das, was ihm

---

27) Grenier a. a. O. §. IV. Merlin m. substit. Sect. I. §. XIV. n 13. *Marcadé Art 896. n. 8. — Sir. IX, II, 7. XIV, II, 1. XV, I, 7. — Daher dürfte ein anderes Urtheil bei Sir. XII, I, 363 schwerlich zu rechtfertigen sein. Der Erblasser hatte den A zu seinem Universalerben eingesetzt. Er hatte ferner auf den Fall dass A vor dem 24. Jahre seines Alters versterben würde, dem B und C 20000 Fr. vermacht. Das Testament wurde seinem ganzen Inhalte nach für ungiltig erklärt. *P.*) Dem Universal-Legatar war eine einzelne Sache noch besonders legirt und hierwegen eine verbotene Substitution beigefügt. Die ganze Disposition wurde für nichtig erklärt. Sir. LXXIV, I, 299. Dalloz 1874. I, 354.

28) Vgl. Sir. IX, II, 7. (Hier kommt jedoch nur ein ähnlicher Fall vor. Er wurde anders entschieden, weil das Testament anders gefasst war.)

beschieden worden ist, nicht erwerben kann oder nicht erwerben will, ein Dritter zu der Schenkung oder zu dem Vermächtnisse berufen sein soll.[1]) Art. 898. Es ist daher z. B. ein Vermächtniss giltig, welches auf den Fall, oder unter der Bedingung, da der Erbe, der abwesend (vermisst oder verschollen) ist, nicht zurückkehre, ausgesetzt wird.[2]) — Eben so ist es gestattet, dem Einen die Nutzniessung und einem Andern das Eigenthum an einem gewissen Gegenstand zu schenken oder zu vermachen.[3]) Art. 899. *P.)* S. o. §. 693 Nr. 3.

---

29) Dur. VIII, 94. Sir. XX, II, 154. XXV, I, 42. *P.*) Ist nicht unbedenklich, weil auf diese Weise leicht das im öffentlichen Interesse liegende Verbot umgangen werden kann. Aubry et Rau VII. §. 694 Anm. 69 u. Sir. LXIII, I, 283. LXIV, II, 16 sind gegen Z. Indessen dürfte doch der favor testamenti überwiegen — s. oben Anm. 6. Für Z. sind Demol. XVIII, 88. Marc. No. 6 zu Art. 896.

30) Sir. XI, II, 171. *P.*) Ueber die ganze Lehre der verbotenen Substitutionen s. die ausführliche Darstellung v. Laur. Bd. 14. No. 389 522.

1) Substitutio vulgaris. Zur Erläuterung des Art. 898 kann man das Röm. Recht benutzen. Vgl. Malev., Bernardi und Delv. ad Art. 898. Jedoch begreift der Fall des Nichtkönnens nicht schon kraft Gesetzes den Fall des Nichtwollens unter sich; und umgekehrt. Es ist vielmehr eine qu. facti et voluntatis, ob in dem einen Falle auch der andere liege. Sir. XV, I, 7. *P.*) Dies ist auch die Lehre des römischen Rechts — Windscheid, Pand. III. §, 557 — und gilt als sententia recepta für den C. c. Dalloz 1847. I, 200. 1872. I, 61. Derselbe unter Substit., 234 flg. 250. Sollte übrigens der Erblasser klar ausgesprochen haben, dass jedenfalls seine gesetzlichen Erben ganz ausgeschlossen sein sollen, so wäre die Substitution ausgedehnt zu interpretiren. Dalloz 1872. I, 61. — Die substitutio pupillaris und die s. quasi pupillaris wurden durch die loi v. 17. Niv. II. aufgehoben u. sind nicht durch den C. c. wiederhergestellt worden. *P.*) Eine Art von gesetzlicher Vulgar-Substitution enthält der Art. 1089. S. u. §. 738 Anm. 4. §. 739 Anm. 30.

2) Gren. T. I. Obss. prélim. §. XI. Toull. V, 40. — S. andere Beispiele bei Dur. VIII, 41 ff. Sir. XXVII, II, 26 und oben §. 693 Anm. 7. *P.*) Dies gilt auch bezüglich einer Schenkung. Aubry et Rau VII. §. 693 Anm. 7 u. Text. Laurent XIV, 429.

3) Merl. qu. m. subst. fideic. §. VI. S. Beisp. von Fällen, in welchen Verfügungen, als unter der Vorschr. des Art. 899 begriffen, aufrecht erhalten wurden b. Sir. XXVII, I, 142. XXXII, I, 574. *P.*) Laur. XIV, 431. — Ein besonders interessanter Fall ist der, auf welchen sich die Stellen b. Sir. XXXV, I, 641. XXXVI, II, 549. XXXVII, I, 817 beziehen. A, der keine Vorbehaltserben hatte (Art. 1006) setzt den B zu seinem Universalerben ein. Er vermacht zugleich dem B und dessen Nachkommen auf ewige Zeiten die Nutzniessung von $^{9}/_{11}$ seiner Liegenschaften, so dass diese Nutzniessung erst nach dem Aussterben der Nachkommenschaft des B an den Nachlass des Erblassers zurückfallen sollte. Die gesetzlichen Erben des A fechten dieses Legat an. Sie werden abgewiesen. Haupt-

§. 695.

Substitutionen, welche ausnahmeweise gestattet sind. — 1) Majorate.

Es konnte nach dem ehemaligen Verfassungsrechte, von dem Staatsoberhaupte oder mit Zustimmung desselben ein Majorat zur Ausstattung eines adlichen Titels gestiftet werden. Der Gegenstand eines Majorates konnten Liegenschaften und (unter gewissen Bedingungen) Staatsrenten und Bankaktien sein. Die Majorate waren Substitutionen im Sinne des Art. 896. Sie waren erblich in der männlichen Linie nach dem Rechte der Erstgeburt. Art. 896. §. 3. Statut v. 30. März 1806. Sct. v. 14. Aug. 1807. Dekret v. 1. März 1808. Dekr. v. 24. Aug. 1812. Ordonn. v. 25. Aug. 1817. Ein Gesetz vom 12. Mai 1835 hat jedoch die Majorate aufgehoben.[1]) S. oben §. 25. P.) und §. 589. Text am Ende und Anm. 7a.

§. 696.

Fortsetzung. — 2) Substitutionen zum Vortheile der Enkel oder der Geschwisterkinder.

I) Von der Bestellung des Fideikommisses. — Ein Vater oder eine Mutter können die Güter, über welche sie zu verfügen berechtiget sind, (ihr verschenkbares Vermögen) ganz oder zum Theile Einem oder Mehreren ihrer Kinder unter der Verpflichtung schenken oder vermachen, dass die Schenk- oder die Vermächtnissnehmer diese Güter ihren sämmtlichen Kindern, d. i. ihren sämmtlichen Nachkommen des ersten Grades, hinterlassen sollen. Art. 1048. Eben so kann diejenige Manns- oder Frauensperson, welche ohne Kinder zu hinterlassen, mit Tode abgeht, ihr gesammtes verschenkbares Vermögen Einem oder Mehreren ihrer Geschwister unter derselben Verpflichtung schenken oder vermachen.[1]) Art. 1049.

---

entscheidungsgründe: Die Kläger hätten ob Art. 1006 kein Interesse bei der Sache. Das Legat sei übrigens nur pro non scripta zu halten, da es dem B. nicht die Verbindlichkeit de conserver auflege. (?)

1) *Das Gesetz v. 12. Mai 1835 ist ergänzt durch das Ges. vom 7. Mai 1849, s. oben §. 25.

1) Das ältere Französ. Recht gestattete Substitutionen überhaupt. Der C. c. hat die Substitutionen nur ausnahmeweise, d. i. nur in den

— Es können also kraft des Art. 1048. nur die Eltern [1a]), nicht aber die übrigen Ascendenten eine Substitution machen. Eine Substitution, mit welcher der Grossvater seinen Enkel zum Vortheile der Urenkel beschwert hätte, würde unter der Vorschrift des Art. 896 stehn d. i. tam quoad institutionem quam quoad substitutionem nichtig sein. [2]) Kraft des Art. 1049. kann nur derjenige eine Substitution machen, welcher ohne eheliche Nachkommen [2a]) zu hinterlassen, mit Tode abgeht [3]); auch können selbst unter dieser Voraussetzung nur die Geschwister,

---

Fällen der Art. 1048. 1049 (von welchen in dem ältern Rechte nicht besonders die Rede war und nicht besonders die Rede sein konnte), beizubehalten. Er hat auf diese Fälle die Vorschriften, welche die Ordonn. v. J. 1747 über die Substitutionen überhaupt enthielt, jedoch mit mehreren Abänderungen, übertragen. Die Art. 1048 ff. waren das Resultat einer Berathung über die Frage, ob man die exheredatio officiosa i. e. die exheredatio filii prodigi in das Gesetzbuch aufnehmen solle (Dieser Gang der Berathung erklärt zum Theil die Sonderbarkeiten dieser Substitution.) Vgl. Discuss. ad Art. 1048 ff. Merl m exheredation. §. VII. VIII. *P.*) Laur. XIV, 389 flg.' 523, 524. — Einen Fall des ältern Rechts von einer solchen Enterbung s. bei Sir. XI, II, 326. Ueber das spätere Recht s. §. 697.

1a) *P.*) Auch die natürlichen Eltern? Arg. Art. 759 bejaht von Aubry et Rau VII. §. 696 Anm. 4. Sir. LXVIII, II, 173. A. M. Dem. XXII, 412. Laurent XIV, 527.

2) Vgl. die Obss. du trib. ad Art. 1048. Pig. II, 660. Dur. IX, 525. *Marcadé Art. 1048. n. 1. Sirey L, II, 611. — A. M. ist Delvinc. ad Art. 1048. Er nimmt an, dass Grosseltern auch ihre Enkel, in so fern sie von diesen beerbt werden, mit einem Fideikommisse beschweren können. *P.*) Die Ansicht von Z. ist jetzt sententia recepta. Dem. XXII, 410. Troplong IV, 2213. Sir. LIII, I, 520. Aubry et Rau VII. §. 696 Anm. 3. Laur. XIV, 525. Uebrigens gehört auch Dur. a. a. O. zu den Gegnern.

2a) *P.*) Adoptivkinder und anerk. natürl. Kinder sind kein Hinderniss, wohl aber legitimirte Kinder. Aubry et Rau a. a. O. Anm. 5, 6. Dalloz unter Substit., 297, 298. Demol. XXII, 416 ff. Troplong IV, 2216 flg. Jedoch bezügl. der bei der Errichtung des Fideikommisses schon vorhandenen Adoptivkinder ist a. M. Demol. a. a. O. Laur. XIV, 526.

3) Also, wenn der Fideikommittent zur Zeit der Bestellung des Fideikommisses Kinder hatte, diese jedoch bei seinem Tode insgesammt verstorben sind, subsistit fideicommissum (den Fall des Art. 960 ausgenommen), Dur. IX, 527. — *Ein Gleiches gilt von dem Falle, wenn die bei dem Tode des Fideikommittenten vorhandenen Kinder sämmtlich auf die Erbschaft verzichten. Marcadé Art. 1050 n. 2. A. M. Coin-Delisle Art. 1049. n. 10. *P.*) Weder Verzicht noch Erbunwürdigkeit zur Zeit des Todes des Fideikommiss-Errichters verhindern die Nichtigkeit. S. oben §. 681 No. 1 a. E. Dalloz unter Substit., 299, 300. Demol. XXII, 420. Aubry et Rau a. a. O. Anm. 8. Die Ausnahme des Art. 960, die auch den posthumus umfasst, bewirkt, dass selbst der Tod des nachgeborenen Kindes die Lage nicht ändert. Demol. XXII, 421. Troplong IV, 2215.

nicht aber deren Nachkommen oder dritte Personen mit einer Substitution beschwert werden. Obwohl aber der Art. 1049., wenn er das Recht, zu substituiren, auf den Fall beschränkt, da der Urheber der Substitution kinderlos verstirbt, nur auf das tempus mortis Rücksicht zu nehmen scheint, so ist doch die Vorschrift des Art. 964. jct. Art. 960 auch auf eine Verfügung dieser Art anwendbar.[4]) — Die Eltern können nach Gefallen entweder blos das eine oder blos einige ihrer Kinder oder ihre sämmtlichen Kinder mlt einem Fideikommisse beschweren. Dasselbe gilt, in dem Falle des Art. 1049., beziehungsweise von den Geschwistern. — Dagegen ist eine Substitution nur in so fern (tam quoad institutionem quam quoad substitutionem) giltig, als dem Beschwerten 1) blos dessen *P)* eheliche [4a]) Kinder [5]), und zwar 2) dessen sämmtliche Kinder, nicht nur die schon gebornen, sondern auch die, welche er noch zu hoffen haben kann, ohne Unterschied des Alters und des Geschlechts [6]), und 3) nur die Kinder des ersten Grades [7]) sub-

---

4) Delv. ad Art. 1049. Gren. I, 360. *Marcadé Art. 1050. n. 2. — A. M. ist Toull. V, 796f. *P*) S. den Schluss der vorhergehenden Anm. — Auch dann, wenn Einer, der Kinder hinterlässt, seine Geschwister bedacht und mit einem Fideikommisse beschwert hat, ist die Verfügung tam quoad institutionem quam quoad substitutionem, nichtig. Toull. a. a. O. Ueberhaupt übersehe man bei der Auslegung der Art. 1048 1050 nicht: Der Art. 896 ist die Regel. Die a. Artikel enthalten die Ausnahme. ‚Itaque sunt strictissimae interpretationis. Vgl. Art. 897.

4a) *P.*) Auch die legitimirten, nicht aber die natürlichen Kinder des Fideikommissars können bedacht werden. Sir. XLIX, II, 193. Demol. XXII, 423.

5) Z. B. A substituirt seinem Sohne B dessen sämmtliche Kinder und die Kinder eines andern Sohnes, des B; die ganze Substitution ist nichtig. Merlin m. subst. fideic Sir XI, I, 316.

6) Jedoch braucht die Verfügung nicht gerade die Worte des Art. 1050 zu enthalten. Wenn nur aus den Worten der Verfügung zur Genüge hervorgeht, dass kein Kind des Beschwerten' ausgeschlossen sein soll. Merlin m. subst. fideic. Sect. V. § II. n. 2. Sir. VII, I, 193. IX, II, 7. Jpd. du C. c. VIII, 407. *P.*) Demol. XXII, 426. Aubry et Rau a. a. O. Anm. 11, 12 So wurde die Substitution, die zu Gunsten „der Erben" lautete, aufrecht erhalten. Sir. XXXV, I, 87.

7) Dur. IX, 526. *Coin-Delisle Art. 1050. n. 4. Marcadé Art. 1050. n. 3. (*Es handelt sich um den ersten Grad der Verwandtschaft, nicht um den ersten Grad der Substitution. S. die a. Schr. u. Sir. XLIX, II, 193.) *P.*) Hat der Fideikommissar nur Enkel, so kann die Substitut. zu deren Gunsten erfolgen. Aubry et Rau Anm. 13. Dur. IX, 526. A. M. Tropl. IV, 2222. Demol. XXII, 430. Laur. XIV, 529. Vgl. Dalloz unter Substit., 315 — Was ist z. B. in folgendem Falle Rech-

stituirt werden. Hieraus folgt zugleich, dass, wenn der Beschwerte keine Kinder des ersten Grades hinterlässt, das Fideikommiss in seiner Person erloschen ist, sollten ihn auch Enkel überleben. [8]) Wenn jedoch der Beschwerte theils Kinder des ersten Grades (eines oder mehrere), theils Nachkommen von einem vor ihm verstorbenen Kinde hinterlässt, so besteht das Fideikommiss und es erhalten die Nachkommen dieses Kindes dessen Antheil an dem Fideikommiss jure repraesentationis. [9]) Art. 1048—1051. Uebrigens ist in allen den Fällen, in welchen die Substitution zu Folge des Obigen für nichtig zu erachten ist, diese Nichtigkeit ganz allein auf den Theil der Verfügung (auf den Theil des Vermögens) zu beziehen, welcher mit dem Fideikommisse beschwert worden ist. [10]) — Die Substitution kann nur das verschenkbare Vermögen *P.)* d. h. den Freitheil s. oben §. 677 — ihres Urhebers zum Gegenstande haben. Artikel 1048. 1049. Jedoch ist eine Substitution, welche den Betrag dieses Vermögens übersteigt, desshalb keineswegs nichtig; sondern sie ist nur der Minderung unterworfen. [11]) Uebrigens kann

---

tens: A substituirt seinem Sohne, dem B, dessen sämmtliche Nachkommen, also seine Enkel; er substituirt dann weiter diesen die Urenkel. Dem strengen Rechte nach (Art. 896) dürfte tam institutio, quam substitutio, prima et secunda, nichtig sein. S. jedoch Toull. V, 729 welcher nur die zweite Substitution für nichtig hält. *P.*) Die erstere Ansicht entspricht dem in Anm. 4 aufgestellten Principe und verdient den Vorzug. Sir. XI, I, 816. XLVII, II, 198. Aubry et Rau a. a. O. Anm. 15. Demol. XXII, 422. Tropl. IV, 2225.

8) Pig. II, 660. Gren. I, 361. Toull. V, 726. Dur. IX, 548. A. M. sind, was den Fall betrifft, da der Beschwerte blos Enkel hinterlassen hätte. Malev. und Delv. ad Art. 1051. *P.*) Ist noch kontrovers. Dalloz unter Substit., 315.

9) Sollten sie auch auf die Erbschaft ihres Vaters etc. verzichtet haben. Dur. IX, 547. S. Art. 744. §. 2.

10) Merlin m. subst. fideic. Sect. I. §. XIV. n. 8. Sir. XI, I, 316. S. auch oben §. 693 Anm. 26. Z. B. der Erblasser hat zwei oder mehrere von seinen Geschwistern mit einer Substitution beschwert. Angenommen, dass die Substitution in Beziehung auf Einen der Beschwerten nichtig ist, so ist sie es desshalb nicht auch in Beziehung auf die übrigen.

11) Durant. IX, 533. Und selbst dieses Minderungsrecht fällt weg, wenn und in wie fern der Vorbehaltserbe darauf verzichtet hat. Vgl. oben §. 686. Einige Ausleger nehmen sogar an, dass dieser Verzicht schon bei Lebzeiten des Fideikommissstifters durch die Annahme einer unter dieser Bedingung gemachten Schenkung geschehen könne, ferner, dass dieser Verzicht in dem Falle des Art. 1052 als geleistet zu be-

der Stifter des Fideikommisses sowohl sein gesammtes verschenkbares Vermögen als einen sovielsten Theil dieses Vermögens oder auch blos einzelne Güter mit der Substitution beschweren.[12]) — Das Fideikommiss kann sowol mittelst einer Schenkung, mittelst einer Schenkung des gemeinen Rechts oder in einem Heirathsvertrage[13]), als auch in einem Testamente bestellt werden. Art. 1048. 1049. Und, je nachdem es auf die eine oder auf die andere Weise bestellt worden ist, ist es nach den von den Schenkungen etc. oder nach den von den Testamenten geltenden Grundsätzen zu beurtheilen. Z. B. In dem letzteren Falle ist das Fideikommiss bis zum Ableben des Stifters, widerruflich, in dem ersteren aber unwiderruflich und zwar Arg. Art. 1052. sogar in dem Umfange unwiderruflich, dass es auch nicht mit Zustimmung des Schenknehmers aufgehoben oder abgeändert werden kann.[14]) Ueberdiess kann eine Schenkung, welche dem Kinde oder dem Bruder oder der Schwester ohne Substitution gemacht worden ist, durch eine spätere freigebige Verfügung[15]), welche von demselben Schenkgeber dem Schenknehmer unter der Bedingung gemacht wird, dass die unter der vorigen Schenkung begriffenen Güter mit einem Fideikommisse beschwert sein sollen[16]), in eine Substitution verwandelt werden. S.

---

trachten sei, salvo tamen jure creditorum donatarii. Grenier I, 364. Toull. V, 731 f. Delvinc. ad Art. 1048. 1052. P.) Letzteres ist arg. Artikel 1130 unrichtig. Demol. XXII, 435. Aubry et Rau a. a. O. Anm. 19. Troplong IV, 2233 flg.

12) Pig. II, 166.

13) Z. B. die Eltern können ihrer Tochter, die sich verheirathet, eine Schenkung cum substitutione machen. Pig. II, 660. Durant. IX, 536 ff.

14) Gren. I, 362. Toull. V, 787. A. M. ist Delv. ad Art. 1053. P.) Letztere Ansicht ist allgemein verworfen. Durant. IX, 550. Dem. XXII, 442. Aubry et Rau a. a. O. Anm. 22.

15) Nicht aber blos durch eine spätere Erklärung des Schenknehmers. Jure disponendi de rebus suis nemo renunciare potest. Delvinc. ad Art. 1052.

16) Aber die Bedingung kann nicht (wie nach dem ältern Rechte), auf solche Güter ausgedehnt werden, welche weder unter der ersten noch unter der zweiten Schenkung begriffen sind. S. Art 1599. Toull V, 732. — Dagegen unterscheidet der Artikel 1052 nicht, ob die zweite freigebige Verfügung auch die unter ihr begriffenen Güter mit dem Fideikommisse belegt oder nicht. Delv. ad Art. 1052. Dur. IX, 555.

jedoch Art. 1395. Wenn alsdann jener Schenknehmer diese neue freigebige Verfügung annimmt[17], so hat es bei der mittelst derselben geschehenen Substitution schlechthin, jedoch mit Vorbehalt der Rechte dritter Personen[18], sein Bewenden, sollte auch der Beschwerte in der Folge die zweite freigebige Verfügung wieder aufgeben wollen, um sich an die erste zu halten. Art. 1052 Es mag übrigens das Fideikommiss mittelst einer Schenkung oder mittelst eines Testamentes bestellt worden sein, in beiden Fällen kann der Stifter die Zeit oder die Bedingungen der Ausantwortung des Fideikommisses nach Gefallen bestimmen. Er kann z. B. verordnen, dass der Beschwerte, sobald er es für gut erachten werde, das Fideikommiss seinen Kindern abtreten solle.[19]

II) Von den gesetzlichen Vorschriften, welche die Sicherung der Rechte der Substituirten bezwecken. — Es ist für die Vollziehung des Fideicommisses ein Vormund zu bestellen.[20] Das Recht und die Verbindlichkeit, die Vormundschaft zu übernehmen, ist nach den oben in der Lehre von der Vormundschaft aufgestellten Grundsätzen — s. o. §§. 106. 107 — zu beurtheilen. Art. 1055. Jedoch kann noch insbesondere (Arg. Art. 1056) nicht der Vormund des Beschwerten diese Vormundschaft verwalten.[21] Der Stifter des Fideikommisses ist

---

17) Die Annahme braucht auch in diesem Falle, so wie überhaupt nur von dem Beschwerten zu geschehen. Toull. V, 735. Vgl. Art. 1151. — Ist die zweite Verfügung ein Testament, so kann die Annahme auch eine stillschweigende sein. Gren. I, 363.

18) Z. B. des Käufers einer unter der ersten Schenkung begriffenen Liegenschaft. Gren. I, 362. P.) Demol. XXII, 452.

19) Diese Bedingung hat die Folge, dass die Gläubiger des Beschwerten die Abtretung des Fideikommisses nicht anfechten können. Malev. ad Art. 1053. Gren. I. 374. P.) Aubry et Rau a. a. O. Anm. 27.

20) Der C. c. nennt ihn le tuteur nommé pour l'exécution des dispositions. Richtiger nannte ihn (s. oben §. 86) das ältere Recht: le curateur à la substitution. Gren. I, 384. P.) S. o. I. §. 136 Anm. 1 sowie unten Anm. 23, 27. - Auch dann wird ein solcher Vormund zu ernennen sein, wenn die Substituirten schon einen Vormund hätten. Denn zu dem Fideikommisse sind auch die enfants à naitre berufen. P.) Das Gleiche gilt aus dem nämlichen Grunde, wenn alle Substituirten volljährig sind. Dalloz unter Substit., 354.

21) Malev. ad Art. 1056.

berechtigt, den Fideikommissvormund zu ernennen. Die Ernennung kann entweder in der Stiftungsurkunde oder in einem späteren Akte, der jedoch ein öffentlicher sein muss [22]), geschehn. Art. 1055. Wenn das Fideicommiss aus irgend einem Grunde keinen von dem Stifter ernannten Vormund hat, (z. B. weil sich der ernannte Vormund entschuldiget hat), so ist der Vormund von dem Familienrathe [23]) und zwar in Monatsfrist von dem Todestage des Stifters oder von dem Tage an gerechnet an welchem nach dem Tode des Stifters die Stiftung bekannt geworden ist [24]), auf Betreiben des Beschwerten oder seines Vormundes zu wählen. Art. 1056. Wenn der Beschwerte der Verbindlichkeit, die Bestellung eines Fideiscommissvormundes zu betreiben, nicht nachgekommen ist [25]), so verwirkt er die zu seinem Vortheil getroffene Verfügung und es kann [26]) diese

22) Jedoch dürfte ein eigenhändiges Testament einer öffentlichen Urkunde in dieser Beziehung gleich zu achten sein. Delap. ad Artikel 1055. *P.*) Dalloz unter Substit., 355. Troplong IV, 2256, Demol. XXII. 467. Aubry et Rau Anm. 31. Laur. XIV, 539. A. M. Toull. V, 747. Marcadé zu Art. 1055.

23) Der Familienrath ist so zusammenzusetzen, als ob dem Substituirten ein Altersvormund zu bestellen wäre. Ein Gegenvormund wird nicht ernannt. Delvinc. ad Art. 1056. Durant. IX, 563. *P.*) S. oben §. 264 Anm. 2. §. 136 Anm. 1. Aubry et Rau a. a. O. Anm. 32. Dem. XXII, 469. Troplong IV, 2258.. — *Der Ort, an welchem der Familienrath zu berufen ist, ist der Ort der eröffneten Erbschaft, nicht der Wohnsitz des mit dem Fideikommiss Beschwerten. Sir. LII, I, 538. *P.*) Dafür spricht die Analogie von Art. 1057 a. E.

24) Also, so lange der Stifter lebt, ist nie ein Fideikommissvormund zu bestellen. Delvinc. a. a. O.

25) Der Art. 1057 erwähnt nur des Falles, da der Beschwerte nicht die Vorschrift des Art 1056 erfüllt hat, nicht aber des Falles, da der Beschwerte minderjährig ist und sein Vormund jener Vorschrift nachzukommen unterlassen hat. S. jedoch Malev. und Delvinc. ad Art. 1057. *Marcadé Art. 1057 n. 2. Vgl. Anm. 24. Favard, exhéred. offic. §. II. n. 1. *P.*) Factum tutoris est factum pupilli — sagen Dem. XXII, 475. Aubry et Rau a. a. O. Anm. 34. Gilt dies aber auch von dessen Unterlassungen? Die Art. 1305, 2252 sprechen für das Gegentheil und Art. 2278 ist ersichtlich eine Ausnahme, die nicht ausgedehnt werden darf. Vgl. Dalloz unter Substit., 362. Troplong IV, 2263. Allein das Princip der Art. 1070, 1074 spricht entschieden für die strenge Meinung; Laurent XIV, 545. Jedoch ist das richterl. Ermessen nicht ausgeschlossen S. unten Anm. 26 a. E.

26) Der Art. 1057 sagt: Le grevé etc. sera déchu du benefice de la disposition; et, dans ce cas, le droit pourra être déclaré ouvert etc. Das legen Einige (z. B. Gren. I, 385) so aus, dass auch die Frage, ob der Beschwerte sein Recht verwirkt habe, in das Ermessen des Richters gestellt sei. Delvinc. ad Art. 1057 bezieht das Wort: pourra

nicht nur auf Antrag der im Art. 1057. benannten Personen, sondern auch auf Antrag des Staatsanwaltes desjenigen Gerichts der ersten Instanz, in dessen Bezirke die Erbschaft eröffnet worden ist, selbst von Amtswegen den Substituirten sofort zugesprochen werden.[26a]) Der Maassstab für die Pflichten und für die Verantwortlichkeit des Fideikommisvormundes ist der Zweck dieser Vormundschaft, jedoch so, dass man zugleich auf die einem Vormunde (oder einem Pfleger) überhaupt obliegenden Verbindlichkeiten Rücksicht zu nehmen hat.[27]) Uebrigens hat diese Vormundschaft auch das Eigenthümliche, dass ein Minderjähriger oder Entmündigter, der substituirt worden ist, nicht gegen die Handlungen oder Versehen dieses Vormundes in den vorigen Stand eingesetzt wird; und zwar selbst dann nicht, wenn der Vormund zahlungsunfähig sein sollte. Art. 1073. 1074 — Die Pflichten, welche das Gesetz dem Fideikommissvormunde ausdrücklich auferlegt, lassen sich ihren verschiedenen besonderen Zwecken nach, sammt den Maassregeln, welche überhaupt in dem Interesse der Substituirten zu ergreifen sind, unter folgende vier Klassen bringen: 1) Vor allen Dingen muss der Bestand des Fidei-

---

auf den Fall, da noch keine Kinder am Leben sind. S. auch Durant. IX, 566 f. Aus dem Zusammenhange des Artikels scheint hervorzugehen. dass sich das Wort vielmehr auf das Folgende beziehe d. i. dass der Artikel da so auszulegen sei: Der Beschwerte ist seines Rechts verlustig. Das Gericht kann sowohl auf Antrag der Betheiligten als von Amtswegen auf den Verlust erkennen. Allemal aber ist es schon juris communis, dass das richterliche Ermessen nicht ausgeschlossen ist. — *Der von Z. angenommenen Auslegung des Art. 1057 folgen auch die Neuern und der Gerichtsgebrauch. Marcadé Art 1057. n. 2. Coin-Delisle Art. 1057. n. 5. Sir. XLI, II, 579 XLIII, I. 497. XLVII, II, 467. Und zwar macht es keinen Unterschied, ob substituirte Personen vorhanden sind oder nicht. *P.*) Das richterliche Ermessen kann schon um deswillen nicht ausgeschlossen sein, weil sonst nicht einmal höhere Gewalt den Fideikommissar entschuldigen könnte. Dalloz unter Substit., 362 flg. Strenger scheinen Aubry et Rau a. a. O. Anm. 33. Demol XXII, 472.

26a) *P.*) Die Verlustigerklärung wirkt auch gegen Dritte; fehlen Substituirte, so sind nur konservatorische Massregeln anzuordnen zu Gunsten künftiger Kinder. Troplong IV, 2262. Demol. XXII, 478 flg. Durant. IX, 566.

27) Pigeau II, 664. 673. — Ein gesetzliches Unterpfand haben die Substituirten weder an den Liegenschaften des Vormundes, noch an denen des Beschwerten. Gren. I, 391. Dur. IX, 563. *P.*) Tropl. IV, 2291. S. o. §. 264 Anm. 2.

kommisses in Gewissheit gesetzt werden Das Gesetz verordnet in dieser Beziehung, dass nach dem Absterben des Stifters des Fideikommisses, wenn dieses anders nicht in einem Erbstückvermächtnisse besteht [28]), über den gesammten Mobiliarnachlass des Stifters ein Inventarium in Gegenwart des Fideikommissvormundes und nöthigenfalls auf dessen Betreiben, gefertiget werden soll. Auch ist es wenigstens rathsam, dass in dieses Inventarium zugleich eine Beschreibung des Zustandes der zum Fideikommisse gehörenden Liegenschaften aufgenommen werde. [29]) Vgl. Art. 1058. 1061. 2) Der Beschwerte hat die zum Fideikommisse gehörenden Fahrnissstücke, in Gegenwart des Vormundes, in der ortsüblichen Form öffentlich versteigern zu lassen. [30]) Art. 1062. Jedoch brauchen nicht versteigert zu werden, sondern es behält der Beschwerte: a) Diejenigen Fahrnissstücke, welche er zu Folge einer ausdrücklichen Vorschrift des Stifters in natura aufzubewahren hat, unter der Verbindlichkeit, diese Sachen dereinst in dem Zustande herauszugeben, in welchem sie sich alsdann befinden, so wie für den an denselben verursachten Schaden und Verlust zu stehn. [31]) Artikel 1063. Vgl. Art. 589. 950. b) Das Vieh, Schiff und Geschirr, welches zu einem unter dem Fideikommisse begriffenen Grundstück gehört, unter der Verbindlichkeit, diese Stücke würdern zu lassen und dereinst an Werth eben so viel den Substituir-

---

28) Wenn jedoch z. B. eine Bibliothek mit einem Fideikommisse belegt worden wäre, so würde ein solches Erbstücksvermächtniss allerdings zu inventarisiren sein. Pigeau II, 666. *P.*) Vgl. Laur. XIV, 548.

29) Toull. V, 752. Grenier I, 382. Merlin m. substitut. fideic. Sect. XI. §. I. n. 4. Der Art. 1058 setzt offenbar voraus, dass die Stiftung des Fideikommisses mittelst eines Testamentes geschehen ist. Denn s. Art. 948. Wenn der Vormund, gehörig aufgefordert, nicht sich einfinden sollte, so würde auch in dessen Abwesenheit mit der Inventarisirung verfahren werden können. S. Gren. u. Merlin a. a. O.

30) Der Beschwerte braucht sich desshalb nicht erst an das Gericht zu wenden; ausserordentliche Fälle ausgenommen, z. B. wenn etwa Edelsteine etc. unter dem Fideikommisse begriffen wären. Allemal aber ist der Vormund zur Versteigerung hinzuzuziehen. Uebrigens muss der Versteigerung erforderlichenfalls die Erbtheilung vorausgehen. Delvinc. ad Art. 1062. Gren. I, 388f. Toull. V. 758.

31) Delv. ad Art. 1063. *P.*) Die unverkäuflichen Gegenstände sind zu taxiren. Demol. XXII, 503. Aubry et Rau a. a. O. Anm. 44.

ten auszuantworten. Art. 1064.[31a]) Vgl. Art. 1826. 3) Das Geld, welches sich in dem mit dem Fideikommisse beschwerten Nachlasse vorfindet oder aus den Fahrnissstücken gelöst oder von den Schuldnern des Fideikommisses herbeigetrieben wird, ist von dem Beschwerten, in der durch das Gesetz bestimmten Frist, (Art. 1065. 1066) in Beisein und nöthigenfalls auf Betreiben des Vormundes, auf die von dem Stifter des Fideikommisses bestimmte Weise, und, wenn es an einer solchen Bestimmung fehlt, in Liegenschaften oder auf Liegenschaften (in dem letzteren Falle mit Vorzugsrecht) anzulegen [32]) Vgl. Art. 1066—1068. 4) Der Vormund, (auch der Beschwerte), ist verpflichtet, dem Fideikommisse auf die in dem Gesetze vorgeschriebene Weise Publicität zu geben [32a]) Man hat in dieser Beziehung zwischen den Kapitalien, die ausgeliehen werden, und zwischen den Liegenschaften, die zu dem Fideikommisse gehören, zu unterscheiden.[33]) Die ersteren sind nicht blos, wie andere bevorrechtete Forderungen, in das Unterpfandsbuch einzutragen, sondern es ist noch überdies bei der Eintragung zu bemerken, dass sie zu dem und dem Fideikommisse gehören.[34]) In Ansehung der letzteren ist der Substitution dadurch Publicität zu geben, dass die Urkunden, welche die Fideikommissstiftung enthalten, in der Pfandschreiberei desjenigen Bezirkes, in welchem die Liegen-

---

31a) *P.*) Art. 1064 ist im Hinblicke auf Art. 524 überflüssig. S. o. I. §. 170 Anm. 24.

32) Mit Vorzugsrecht. — Wenigstens darf auf der Liegenschaft kein älteres Unterpfand haften. Toull. V, 760. Durant. IX, 574. Wenn es den Umständen nach unthunlich ist, diesen und ähnlichen Regeln Genüge zu leisten, so hat man sich an das Gericht zu wenden. Dieses kann nach Befinden von dem Familienrathe ein Gutachten fordern.

32a) *P.*) Laurent XIV, 557. Ueber die beschränkte Wirkung von Transskription u. Inskription s. u Anm. 44 mein Zus.

33) Eine andere und umfassendere Art der Bekanntmachung enthielt die Ordonn. v. J. 1747. Nach dem C. c. erstreckt sich die Publikation nicht 1) auf die Fahrnissstücke, welche der Beschwerte behält, Pigeau II, 662. 2) nicht auf die Kapitalien, welche schon ursprünglich zum Fideikommisse gehören. (Die Worte des Art, 1069 „quant aux sommes colloquées avec privilege", beziehe sich offenbar auf die Fälle des Art. 1067) - Es ist jedoch allemal rathsam, auch wegen dieser Kapitalien in dem Hypothekenbuche anmerken zu lassen, dass sie nunmehr zu dem Fideikommisse gehören.

34) Gren. I, 390. Die Art. 1070. 1071 werden auch auf die Inskrip-

schaften liegen, transskribirt werden. Diese Transskription, welche übrigens entweder von dem Beschwerten oder von dem Fideikommissvormunde zu bewerkstelligen ist; ist ebensowohl wegen derjenigen Liegenschaften, die ursprünglich zum Fideikommisse gehören, als wegen derer, die mit Fideikommissgeldern angekauft werden, erforderlich. Bei den letzteren sind jedoch noch überdiess die Erwerbungsurkunden einzutragen.[35]) Art. 1069. — Ist die Transskription[35a]) unterblieben, so kann dieser Mangel sowohl von den Gläubigern des Beschwerten[36]) als von denen, an welche der Beschwerte die Liegenschaften veräussert hat[37]) geltend gemacht werden[37a]), sollten auch die Substituirten Minderjährige oder Interdicirte sein[38]), und sollten auch jene Gläubiger oder Erwerben auf andere Weise von der Substitution Kenntniss gehabt haben. Dagegen können die Donatare[39]) die Legatare und selbst die

---

tion dieser Kapitalien analogisch anwendbar sein. (Der Art. 1072 gedenkt der Inskription ausdrücklich.) Ebend. §. 380. Pigeau II, 608. Dur. IX, 576. 578.

35) Delvinc. ad Art. 1069. Toull. V, 767. Der C. c. setzt keine Frist fest, in welcher die Transskription geschehen soll. Vgl. die Ordon. v. J. 1747. tit. I. Chap. II. Art. 27 f. — Wird das Fideikommiss mittelst einer Schenkung gestiftet, so liegt, was die zum Fideikommisse ursprünglich gehörenden Liegenschaften betrifft, in der Transskription der Schenkungsurkunde, welche der Art. 930 fordert, zugleich die Transskription der Substitution. Aber die Transskription der Substitution ist auch dann erforderlich, wenn mit Fideikommissgeldern Liegenschaften erworben werden oder wenn das Fideikommiss durch ein Testament gestiftet worden ist. — Ueber die Transskription der Majoratsstiftungen s. das Dekr. v. 22. Dez. 1812.

35a) *P.*) Der Art. 1074 zeigt deutlich, dass die Unterlassung der Inskription die entsprechende gleiche Wirkung hat, wie die Unterlassung der Transskr.. Gren. I, 380. Aubry et Rau Anm. 52. Durant. IX, 576. 578. Troplong IV, 2287. Das Transskriptionsgesetz vom 23. März 1855 hat zufolge Art. 11 a. E. nichts geändert.

36) Grenier I, 380 setzt hinzu: Oder des Fideikommissvormundes. S. aber Durant. IX, 377.

37) Nur diese Personen nennt der Art. 1070. Qui dicit de uno negat de altero. Also auf andere Rechtsnachfolger des Beschwerten — auf die Donatare, die Legatare und die Erben desselben — ist der Satz nicht anwendbar. Gren. a. a. O.

37a) Dies gilt selbst im Falle der Verlustigerklärung gemäs Art. 1056. Sir. LVIII, II, 205.

38) Diese haben nur ihren Rückgriff gegen den Beschwerten und gegen den Vormund des Fideikommisses; und zwar auch dann nur, wenn diese zahlungsunfähig sind. Art. 1070.

Erben [39a]) desjenigen, welcher das Fideikommis gestiftet hat, so wie die Donatare, Legatare und Erben der soeben genannten Personen von der Einrede, dass das Fideikommiss nicht transskribirt worden sei, in keinem Falle Gebrauch machen. Art. 1070—1072. 1074.[40])

III) Von den Rechten und Verbindlichkeiten des Beschwerten.[41]) — Die Art, wie der Beschwerte das Fideikommiss erwirbt oder wie auf ihn das Eigenthum an dem Fideikommisse übergeht, richtet sich nach der Beschaffenheit des Titels, auf welchem das Recht des Beschwerten beruht.[42]) — Der Beschwerte ist einstweilen, und bis dass das Fideikommiss den Substituirten eröffnet wird, schlechthin als Eigenthümer des Fideikommisses zu betrachten.[43]) Er kann daher z. B. einstweilen über das Fideikommiss nach Gefallen verfügen[44]), die Liegenschaften des Fidei-

---

39) Die Donatare — diejenigen, deren Schenkungen später sind, als die Fideikommissstiftung. Gren. a. a. O.

39a) *P.*) Oder dessen Gläubiger. Nemo plus juris etc. Aubry et Rau a. a. O. Anm. 57.

40) Man darf diese Artikel nicht aus den Art. 939 ff. ergänzen und umgekehrt. Beide handeln von verschiedenen Fällen. Die Artikel 1070 ff. sind aus der Ordonn. v. J. 1747. tit. II. Art. 33. 34 entlehnt, die Art. 939 ff. aus der Ordonn. v J. 1737. Art. 27—31. *A. M. Marcadé Art. 1072. n. 2. — Jedoch steht eine Schenkung, die eine Fideikommissstiftung enthält, allerdings zugleich unter den Vorschriften des Art. 939 ff. Vgl. zu den Art. 1070 ff. Malev., Delap. und Delvinc. Gren. a. a. O. Durant. IX, 576 ff.

41) Vgl. über diesen Gegenstand, der in dem C. c. nur beiläufig berührt wird, Delvincourt, Pigeau, Grenier, Toullier, Merlin m. subst. fideicomm. Sect. XII. XIV.

42) Gren. I, 377.

43) Durant. IX, 585 ff. Sir. XXX, I, 162.

44) Nur erst dereinst, wenn das Fideikommiss den Substituirten eröffnet wird, können diese die Veräusserungen anfechten. S. Anm. 45*. Dasselbe gilt von den Dienstbarkeiten und Unterpfändern, welche der Beschwerte auf das Fideikommiss legt. Delvinc. ad Art. 1048. Ueber die Massregeln, welche der Fideikommissvormund oder der Substituirte ergreifen kann und nach Befinden zu ergreifen hat, um die Rechte der Substituirten zu sichern, s. Gren. I, 391. Merlin a. a. O. Sect. XIV. §. I. II. *P.*) S. u. No. IV. Die Auffassung, dass der Fideikommissar unter einer Resolutiv-Bedingung Eigenthümer des Fideikommisses sei, die Substituirten aber nur ein Anwartschaftsrecht haben, ergibt sich klar aus Art. 1052 und ist der Ordonnanz v. 1747 entlehnt. Demol. XXII, 564. Vgl. Laurent XIV, 562, welcher ein jus sui generis annimmt. Der deutschrechtliche Fideikommissar hat nur das dominium utile. S. oben I. §. 198. Transskription u. Inskript. — s. o. III. No. 4 — bezwecken daher nicht, wie sonst, den Schutz eines jus quaesitum — sondern sie haben

kommisses mit Dienstbarkeiten oder Unterpfändern beschweren[45]), die zu dem Fideikommisse gehörenden Kapitalien herbeitreiben, in Empfang nehmen[46]) und über den Empfang quittiren, alle Klagen, welche unter dem Fideikommisse begriffen sind oder sich auf die Fideikommissgüter beziehn, anund fortstellen[47]), über die das Fideikommis betreffenden Rechtsstreitigkeiten Vergleiche abschliessen[48]) u. s. w. Auf der andern Seite können alle die, welche an das Fideikommiss einen Anspruch haben, den Beschwerten belangen[49]); es hat dieser ferner alle und jede auf den Fideikommissgütern haftenden Lasten, sowohl die ordentlichen als die ausserordentlichen etc. zu tragen[50]), ingleichen alle und jede Reparaturen

---

nur dann Bedeutung, wenn das bedingte Recht der Substituirten zur Geltung gelangt.

45) *Und er darf die zum Fideikommiss gehörigen Liegenschaften selbst veräussern, vorbehaltlich der Revocationsklage des Substituirten, wenn das Recht des letzteren eröffnet wird. Coin-Delisle Art. 1053. n. 19. Marcadé Art. 1053. n. 1. Troplong, Vente n. 212. Sir. L, II, 459. Das Gegentheil wurde entschieden bei Sir. XLVII, II, 82 (übereinstimmend mit Vazeille Art. 1053. n. 19), weil die Verpflichtung zur Erhaltung und Herausgabe des Fideikommisses die Veräusserung absolut ausschliesse. Es ist jedoch richtiger zu sagen, dass diese Verpflichtung das Eigenthum des Fideikommisses zu einem bedingten mache; das bedingte Eigenthum der Sache muss dem Fideikommissar zugesprochen werden, da es der Substituirte nicht hat und das Eigenthum doch einer der Parteien zustehen muss. S. Anm 52. 57. 62*.

46) Auch die Kapitalien, welche auf Renten stehen, auch den Preis für ein durch Licitation verkauftes Grundstück. Toull. V, 742. — Es ist jedoch den Schuldnern gar sehr anzurathen, das Kapital nur in Beisein des Fideikommissvormundes auszuzahlen und von diesem die Quittung unterschreiben zu lassen. Vgl. Gren. I, 390.

47) Hieraus dürfte zu folgern sein: Id quod contra gravatum judicatum est, valet et contra substitutum. Toull. V, 739. S. jedoch Dur. IX, 591. Vgl. auch Delvinc. ad Art. 1048. *P.*) A. M. Aubry et Rau Anm. 66. Durant. IX, 591. Demol. XXII, 558. Es bedarf der Mitwirkung des Kurators und des Staatsanwaltes. Dagegen wirkt die gegen den Fideikommissar vollendete Verjährung auch gegen die Substituirten. Arg. Art. 2252, 2278. S. oben I. §. 214 Anm. * u. unten. Anm. 69a. 70. Aubry et Rau Anm. 67. Tropl. Prescript. II, 795. Dem. XXII, 554.

48) Wenigstens nach der Ordonn. vom J. 1747. Art. 54 war eine transactio a gravato bona fide facta auch gegen den Substituirten schlechthin giltig. Vgl. Delvinc. ad Art. 1048. Traité des transact. Par Marbeau n. 116ff. *P.*) Das Princip der vorigen Anm. gilt auch hier. Vgl. dort Alleg.

49) Es ist rathsam, den Fideikommisvormund mit vorladen zu lassen. Pigeau II, 723.

50) Toull V, 774.

auf seine Kosten zu besorgen, diese jedoch mit dem Vorbehalte, die gemachten Auslagen dereinst von den Substituirten mit der actio de in rem verso zurückzufordern.[51]) — Das Eigenthum, welches dem Beschwerten an dem Fideikommisse zusteht, ist ein widerrufliches Recht[52]); es wird in allen den Fällen widerrufen, in welchen das Fideikommiss den Substituirten eröffnet wird, und zwar, was das nackte Eigenthum[52a]) an dem Fideikommisse betrifft, so, als ob der Beschwerte niemals Eigenthümer des Fideikommisses gewesen wäre. (Resolutio dominii fit ex tunc.) Arg. Art. 1048. 1049. 1053.[52b]) Hieraus folgt z. B. dass, wenn anders dem Fideikommisse die gebührende Publicität gegeben worden ist, die Gläubiger des Beschwerten die zum Fideikommisse gehörenden Kapitalien und Liegenschaften zwar der Nutzniessung, nicht aber dem Eigenthume nach in Anspruch nehmen und beziehungsweise zur Versteigerung bringen können[53]), und dass dieser Satz namentlich auch von den Gläubigern gelte, welche ein Vorzugs- oder ein gesetzliches Unterpfandsrecht an den Gütern des Beschwerten haben. Jedoch kann der Stifter des Fideikommisses[54]) verordnen, dass sich das gesetzliche Unterpfand, welches der Ehefrau des Beschwerten wegen ihres Heirathsgutes zusteht, auch auf die Liegenschaften des Fideikommisses erstrecken soll. Aber auch diese Verfügung kann er nur in so fern treffen, als das Hei-

---

51) Multum arbitrio judicis permissum est. Einem blossen Nutzniesser kann man den Beschwerten keineswegs gleichstellen. Delvinc. ad Art. 1048. Toull. V, 775 f. S. jedoch Durant. IX, 593. *P.*) Als widerruflicher Eigenthümer hat er die Pflicht, die Sache in gutem Stande zu erhalten, also alle Reparaturen vorzunehmen — aber im Falle der Erlöschung seines Rechtes wird er ex tunc blosser Nutzniesser und kann daher Ersatz von den Substituirten fordern — Demol. XXII, 567 — soweit ein solcher dazu berechtigt ist. Art. 599. §. 2. 605 ffg. S. oben II. §. 231.

52) Jedoch ist hieraus nicht zu folgern, dass der mit einem Fideikommisse beschwerte Erbe ipso jure als heres beneficiarius zu betrachten sei. Sir. XXX, I, 162.

52a) *P.*) Die Früchte und Nutzungen verbleiben dem Fideikommissar. S. u. Anm. 71.

52b) *P.*) Laurent XIV, 573, 593.

53) Gren. I, 365 f. Toull. V, 760 f.

54) Der Art. 1054 spricht zwar nur von dem testateur. Er ist jed. auch von dem donateur zu verstehen. Durant. IX, 595.

rathsgut in einem Geldkapitale besteht und nur wegen dieses Geldkapitales, auch nur in dem Maasse, dass das Fideikommissrecht dann, wenn das eigene Vermögen des Beschwerten unzureichend ist, angegriffen werden soll.[55]) Artikel 1054. — Der Beschwerte hat in Beziehung auf die Substituirten die Verbindlichkeit auf sich, das Fideikommiss, so wie es eines guten Wirthes Art ist, zu verwalten. Er hat daher z. B. für den Schaden und Verlust zu stehn, welchen er an dem Fideikommisse, (z. B. weil er die gegen das Fideikommiss laufenden Verjährungen zu unterbrechen unterliess), verursacht hat.[56])

IV) Von den Rechten und von den Verbindlichkeiten der Substituirten. — Die Substituirten haben nur ein bedingtes Recht an dem Fideikommisse. — Die Bedingung, unter welcher ihr Recht wirksam wird, ist die, dass der Beschwerte mit Tode abgeht und dass sie den Beschwerten überleben.[57])

---

55) Eine höchst sonderbare Vorschrift (ihre Quelle ist die Ordonnance des subst.), wenn man erwägt, einerseits, quemlibet posse modum liberalitati suae scribere, und andererseits, dass diese Substitution auf einen einzigen Grad beschränkt sei. Die Vorschrift ist von der Ausdehnung der gesetzlichen Hypothek der Frau auf die Fideikommissgüter zu verstehen. Sie setzt voraus, dass das Heirathsgut in Geld bestehe; dass die Frau das Heirathsgut zurückzufordern berechtigt sei, die Ehe mag übrigens nach dem Dotal- oder nach dem Gemeinschaftsrechte abgeschlossen worden sein. Die gesetzliche Hypothek kann nur wegen des Kapitales, nicht aber wegen der Zinsen auf das Fideikommiss ausgedehnt werden. Aber nichts hindert den Stifter, der Frau des Beschwerten oder Andern eine gewöhnliche Vertragshypothek an den Fideikommissgütern zu bestellen. Vgl. Delv. und Marcadé ad Art. 1054. Toull. V, 745. Gren. I, 378. Bellot du contrat de mar. I, 340.

56) Delv. ad Art. 1063. Toull. V, 743. Dur. IX, 593. *P.*) Der Missbrauch des Fideikommissars kann nicht zur Verlustigerklärung führen, wohl aber die Sequestration rechtfertigen. Aubry et Rau a. a. O. Anm 80—82. S. u Anm. 62. Demol. XXII, 576.

57) Wenn sie also vor dem Beschwerten versterben, so verfällen sie ihr Recht nicht auf ihre Erben und Rechtsnachfolger. Wenn dagegen der Beschwerte vor dem Erblasser und Fideikommissstifter mit Tode abgegangen ist, oder das Vermächtniss nicht annehmen kann, so ist in dieser Substitution die substitutio vulgaris (Art 898) stillschweigend enthalten. Delv. ad Art. 1053. Toull. V, 793ff. *P.*) Dies ist kontrovers. Aubry et Rau a. a. O. Anm. 66, 67. Für Z. ist mit Recht Laurent XIV, 582.

S. jedoch Art. 1051. Wenn also die Substituirten sämmtlich vor dem Beschwerten versterben, so verwandelt sich dessen Eigenthum am Fideikommisse in ein vollgiltiges schlechthin unwiderrufliches Eigenthum.[58]) Umgekehrt, so wie jene Bedingung eintritt, sind die Substituirten kraft Gesetzes Eigenthümer des Fideikommisses.[59]) — Ausnahmeweise wird den Substituirten, (allemal aber nur unter der Bedingung, dass sie noch am Leben sind), das Fideikommiss schon bei Lebzeiten des Beschwerten eröffnet: 1) Wenn der Beschwerte auf die Verfügung verzichtet oder sie aufgibt. Jedoch kann das Eine und das Andere nur unbeschadet der Rechte derjenigen Gläubiger des Beschwerten geschehn, welche erweislich eine Forderung von einem älteren Dato haben.[60]) Auch kann der Verzicht oder die Aufgabe nicht den Rechten der Substituirten Eintrag thun, welche erst später geboren werden.[61]) Art. 1053. Vgl. Art. 788. 1167. 2) Wenn der Beschwerte der Vorschrift des Art. 1056. nachzukommen unterlässt. Art. 1057.[61a]) 3) Wenn der Beschwerte das Fideikommiss nicht nach Art eines guten Wirths nutzt und gebraucht.[62]) Arg. Art. 618. 4) Wenn die Bedingung eintritt, unter welcher oder wenn die Zeit abgelaufen ist, nach welcher der Beschwerte den Substituirten das Fideikommiss abtreten soll. 5) In dem Falle des Art. 123.[63]) —

---

58) Toull. V, 792ff.

59) Gren. I, 377. S. u. Anm. 71.

60) Malev. u. Delv. ad Art. 1053. Gren. I, 366ff. Toull. V, 784. Unter den Gläubigern sind auch die dritten Besitzer der zum Fideikommisse gehörenden Liegenschaften begriffen. Fav., exhérédation offic. §. I. n. 5. *P.*) S. o. Anm. 19.

61) S. die Anm. 60 a. Schr. — Man kann aus dem Art. 1053 die Folgerung ziehen, dass das Fideikommiss mit Zustimmung der sämmtlichen Betheiligten aufgehoben werden kann. Toull. V, 801.

61a) *P.*) S. o. Anm. 25, 26.

62) Gren. I, 375 Toull. V, 782. *A. M. Marcadé Art. 1053. n. 6. Coin-Delisle Art. 1053. n. 14, — *Die letztere Meinung ist die richtigere: der Fideikommissar ist Eigenthümer, nicht Niessbraucher, es findet daher auch der Art. 618 auf ihn keine Anwendung. *P.*) S. o. Anm. 56 mein Zus.

63) Vgl. über diese Fälle, so wie über die Anwendung der Art. 954. 955. 1046 auf diese Fideikommisse. Dur. IX, 597ff. *P.*) Troplong IV, 2238flg. Aubry et Rau a. a. O. Anm. 93flg. Für den Fall der Verschollenheit haben die Substituirten das Recht der Besitzeinweisung — s. o. §. 152 — jedoch vorbehaltlich der Befugnisse des zurückgelassenen Ehegatten. S. o. §. 153.

Wenn nun das Fideikommiss den Substituirten (aus irgend einem Grunde) eröffnet wird, so sind diese von nun an Eigenthümer des Fideikommisses, und zwar ganz so, als ob sie dieses Eigenthum unmittelbar und allein von dem Stifter des Fideikommisses erworben hätten, unbeschadet jedoch der Nutzniessung, welche dem Beschwerten bis zu jener Eröffnung des Fideikommisses zustand. Sie sind daher z. B. berechtiget, die Ausantwortung der Fideikommissgüter sammt deren Zubehöre und Zuwachse [64]) von dem Beschwerten oder von dessen Erben zu fordern [65]) die Liegenschaften des Fideikommisses, welche der Beschwerte voräussert hat, von einem jeden Besitzer derselben zu vindiciren. Dieses Vindikationsrecht wird ihnen (Arg. Art. 1599.) selbst dann zustehn, wenn sie die Erbschaft des Beschwerten unbedingt angenommen haben [66]); nicht aber dann, wenn die Veräusserung mit ihrer Einwilligung [67]) oder mit Autorisation des Gerichts [68]) oder auf Betreiben der Gläubiger [69]) geschehen ist. Sowohl diese Vindikationsklage [69a]) als eine jede andere zu dem Fideikommisse gehörende Klage dürfte in der gewöhnlichen Zeit verjährt werden. [70]) Wegen der Nutzungen, welche der Beschwerte beziehungsweise behält oder herauszugeben

---

64) Delv. ad Art. 1073. *P*) In wie weit dem Fideikommissar hierfür Ersatz gebührt s. o. Anm. 51.

65) Sie treten dagegen nicht schon kraft Gesetzes an die Stelle des Beschwerten. Dur. IX, 611.

66) Delap. ad Art, 1069 Toull. V, 769. Gren. I, 382. (Die Ordonn. des substit. verordnete dieses ausdrücklich. At praestet evictionem.) A. M. sind Malev. ad Art. 1072. Delv. ad Art. 1048. *P.*) Letztere Ansicht ist vorzuziehen. Marc. zu Art. 1054. Demol. XXII, 594. Aubry et Rau Anm. 97. Laurent XIV, 593

67) Delv. ad Art. 1048. S. auch Toull. V, 801.

68) Diese kann jedoch nur in ausserordentlichen Fällen ertheilt werden: z. B. um das Fideikommiss schuldenfrei zu machen. Vgl. Toull. V, 776. Gren. I, 392.

69) Ein ähnlicher Fall ist der, wenn der Miteigenthümer einer zum Fideikommisse gehörenden Liegenschaft die Theilung verlangt und die Licitation nothwendig wird. Gren. a. a. O.

69a) *P.*) A. M. Demolombe XXII, 555. S. aber Aubry et Rau a. a. O. Anm. 98.

70) Toull. V, 740 f. Dur. IX, 610. *Tropl., Prescript. II, 795. Marcadé Art. 1053. n. 2. — Andere unterscheiden zwischen persönlichen und dinglichen Klagen, nur bei den erstern lassen sie die Verjäh-

hat, ist das Rechtens, was von dem Nutzniesser nach Beendigung der Nutzniessung gilt. [71])

§. 697.

Fortsetzung. — 3) Von den Substitutionen, welche die loi vom 17. Mai 1826 zu machen verstattet.*)

Durch dieses Gesetz (s. oben §. 589.) ist das Recht, zu substituiren, in dem Maasse erweitert worden, dass ein Jeder seine verschenkbaren Güter, ganz oder zum Theil, mittelst einer Schenkung unter den Lebendigen oder mittelst einer Verfügung auf den Todesfall, einem Jeden unter der Verpflichtung zuwenden kann, dass der Schenk- oder der Vermächtnissnehmer diese Güter Einem oder Mehreren seiner Kinder, sie mögen schon geboren oder noch nicht geboren sein, bis zum zweiten Grade einschliesslich, hinterlassen soll. Es hat also das Gesetz vom 17. Mai 1826 das Recht zu substituiren in so fern erweitert, als es 1) nicht blos die Kindeskinder (oder Enkel) oder beziehungsweise die Kinder eines Bruders oder einer Schwester des Fideikommissstifters, sondern die Kinder irgend eines Donatares oder Legatares [1]), — 2) nicht

---

rung zu. Ihr Grund ist: Agere non valenti non currit praescriptio. At, quantum ad actiones personales, et gravato solvi potest. So Gren. I, 383. Vaz. des prescr. n. 303 f. *Coin-Delisle Art. 1051. n. 31. — Delv. ad Art. 1053 nimmt sogar an, dass die rei vindicatio in diesem Falle, als eine actio revocatoria, schlechthin erst in 30 Jahren verjährt werden könne. Vgl. unten §. 709 Anm. 17. — Allein die Regel, agere non valenti etc. ist auf den vorliegenden Fall um deswillen nicht anwendbar, weil der Substitut die Verjährung unterbrechen konnte. S. oben §. 211. — *Die zu einem Fideikommiss gehörigen Güter können nicht mit den Gütern der Minderjährigen und nicht mit dem Dotalgrundstück verglichen werden, daher sind auch die für die beiden letztern Materien gegebenen Bestimmungen über die Ersitzung auf die Fideikommissgüter nicht anwendbar. *P.*) S. oben Anm. 47 mein Zus.

71) *P.*) Demol. XXII, 617. Dagegen Aubry et Rau Anm. 78. Durant. IX, 611 gewähren die Früchte bis zum Tage der Rückforderung. — Ueber den Fall, da der Beschwerte auf das Fideikommiss verzichtet, s. Art. 1074 u. Delv. ad Art. 1073.

*) *P.*) Dies Gesetz ist aufgehoben. S. o. §. 589 a. E. und Anm. 7a.

1) Sir. XXXV, I, 87. (Hier wurde ein Testament aufrecht erhalten, das statt des Wortes: Enfans, das Wort: Héritiers enthielt. Der Fall, der mit Beziehung auf das neue Gesetz entschieden wurde, kann auch bei der Anwendung der Art. 1048. 1049 benutzt werden.)

blos die sämmtlichen Kinder, sondern auch nur eines oder einige Kinder des Donatares oder Legatares, — 3) nicht blos die Nachkommen des ersten, sondern auch die des zweiten Grades zu substituiren gestattet.[2]) — Uebrigens verordnet dasselbe Gesetz, dass auch die Verfügungen, welche es zu treffen verstattet, nach den Vorschriften der Art. 1051—1074. beurtheilt werden sollen.

Siebentes Hauptstück.

Von den freigebigen Verfügungen, welche man mittelst einer Schenkung unter den Lebendigen zu treffen berechtigt ist, und von den Rechten der Schenknehmer.

---

§. 698.

I. Von dem Gegenstande der Schenkungen.

Eine Schenkung kann entweder die gesammten Güter, welche der Geber zur Zeit der Schenkung besitzt (§. 646.), oder einen so vielsten Theil dieser Güter, oder aber einzelne zu seinem dermaligen Vermögen gehörende Güter zum Gegenstand haben. Es werden daher die Schenkungen, von den meisten Auslegern des C. c., in donations universelles, à titre universel und à titre particulier eingetheilt. Jedoch kann diese Eintheilung oder vielmehr diese Bezeichnung jener drei möglichen Fälle leicht zu der Annahme veranlassen, als ob der, welchem Einer seine gesammten dermaligen Güter oder einen sovielsten Theil dieser Güter geschenkt hat, schon von Rechtswegen für die gesammten Schulden oder beziehungsweise für einen sovielsten Theil der Schulden haftete, welche der Geber zur Zeit der Schenkung hat.[1]) Vgl. §. 706.

---

2) Dur. VIII, 30. (Hier eine Erläuterung des Gesetzes v. J. 1826. Das Gesetz hat die Ordonn. v. J. 1747 ihrem Hauptsatze nach wiederhergestellt.)

§. 699.

II. Von der Modalität der Schenkungen. — 1) Bedingte Schenkungen.

Es steht dem Geber frei, die Schenkung von einer jeden ihm beliebigen, wenn nur möglichen und zulässigen (§. 692), Bedingung abhängig zu machen, sei es von einer aufschiebenden oder von einer auflösenden Bedingung [1]) — Jedoch ist eine Schenkung, welche unter Bedingungen gemacht worden ist, deren Vollziehung schlechthin in der Willkür des Gebers steht, in so fern sie von einer Bedingung dieser Art abhängig gemacht worden ist, nichtig. [2]) Art. 944. Unter dieser Regel ist auch eine Schenkung begriffen, bei welcher (in allgemeinen Ausdrücken) bedungen würde, dass der Schenknehmer sowohl die dermaligen als die zukünftigen Schulden

---

1) Der C. civ. sagt (Art, 1002) nur: Les dispositions testamentaires sont ou universelles etc., nicht aber: Les dispositions, soit par actes entre vifs soit par testament, sont ou universelles etc. Schon der Ausdruck: Eine Schenkung kann entweder das gesammte dermalige Vermögen oder einen sovielsten Theil dieses Vermögens etc. zum Gegenstande haben, ist nicht zu billigen.

1) Gren. I, 8 ff. Merl. m. don. Sect. VIII. §. I. Sir. XVIII, II, 199. (Der Fall betraf die Bedingung, „wenn der Geber nicht von seiner Krankheit genesen sollte.“ S. über diese Bedingung auch Grenier a. a. O.) XXXIV, II, 111. *P.*) Dabei handelt es sich um die Frage, ob eine ungiltige mortis causa donatio vorliegt. S. o. §. 643 Anm. 1. In dem gegebenen Falle trifft das unterscheidende Merkmal nicht zu. Tropl. III, 1271. Durant. VIII, 478 flg. Aubry et Rau VII. §. 699 Anm. 4.

2) Z. B eine Schenkung, welche unter der Bedingung gemacht worden ist, dass die Schenkung nichtig und unwirksam sein solle. wenn sich der Geber verheirathe oder einen gewissen Stand erwähle. S. Art, 1170. 1174. Toull. V, 270 ff. Gren. I, a. a. O. 1170. Sir. XII, II, 353. *Vgl. oben §. 302 Anm. 9. — *Der Art. 944 ist nicht eine blose Anwendung des Art. 1174, sondern hat eine selbständige Bedeutung, er gründet sich auf die alte Rechtsregel: Donner et retenir ne vaut. *P.*) S. o. §. 646 Anm. 9. Demol. XVIII, 23 flg. Anlangend die gewählten Beispiele, so sind das keine reinen Potestativbedingungen — s. oben § 302 Anm. 9 mein Zus. — aber auf Grund der historischen Grundlage des Art. 944 ist derselbe von jeher strenger, als Art. 1174, und dahin ausgelegt worden, dass es genügt, wenn die Bedingung mittelbar von dem Willen des Schenkgebers abhängt. Laurent XII, 409. Dalloz unter Dispos., 1365 flg. Aubry et Rau VII. § 699 Anm. 5, 6, von denen Z. wieder mit Unrecht als Gegner citirt wird. Immerhin liegt eine Thatfrage vor; z. B. wenn die Bedingung dahin geht, dass der Schenkgeber eine bestimmte Person heirathe, oder dass er Mitglied des Kassationshofes werde, so hängt dies überwiegend nicht von seinem Willen ab.

des Gebers bezahlen solle. Denn so hinge es von der Willkür des Gebers ab, die Schenkung (durch Borgen) gänzlich unwirksam zu machen.[2a]) Dagegen ist eine Schenkung giltig, welche unter der Bedingung gemacht wird, dass der Schenknehmer die sämmtlichen dermaligen Schulden des Gebers übernehmen solle [3]), oder unter der Bedingung, dass der Schenknehmer gewisse ihrem Betrage nach bestimmte Schulden, (welche alsdanu in der Schenkungsurkunde oder in einem ihr beizufügenden Verzeichnisse namhaft zu machen sind), zu berichtigen habe. Uebrigens kann diese letztere Bedingung auf bestimmte künftige Schulden, (z. B. auf die Begräbnisskosten) erstreckt werden. Art. 945 [4]) Eben so ist unter jener Regel der Fall begriffen, da sich der Geber das Recht vorbehält, über gewisse unter der Schenkung begriffene Stücke zu verfügen oder eine gewisse Summe auf die Schenkung anzuweisen. Stirbt der Geber, ohne von diesem Rechte Gebrauch gemacht zu haben, so fallen diese Stücke oder diese Summe an seine Erben, was auch dagegen in der Schenkungsurkunde festgesetzt worden sein mag.[5]) Art. 946. [a]) Vgl. unten §. 736. — Eine bedingte Schenkung als solche[5b]), ist nach den oben (§. 302) von den bedingten Verbindlichkeiten überhaupt aufgestellten Grundsätzen zu beurtheilen.[6]) Art. 954. S. jedoch Art. 956 und unten §. 707.[7])

2a) *P.*) Sir. I, I, 235. LXVII, II, 143. S. aber §. 736 No. 2.

3) Ist das die Bedingung, so braucht der Schenkungsurkunde nicht ein Verzeichniss der Schulden einverleibt oder beigefügt zu werden. Sir. XXXV, II, 554. *P.*) Ueber die Beweispflicht s. u. §, 706 Anm. 2.

4) Vgl über den Sinn dieses Art. die Ordonn. v. J. 1731. Art 16. Die Discuss. Gren. I, 42. Dur. VIII, 482 ff. (Im Paragraphen ist die Auslegung des letzteren Schriftstellers wiederholt worden.)

5) Wie, wenn sich jedoch der Geber nur das Recht vorbehalten hat, eine Leibrente auf die Schenkung anzuweisen? S. Gren. I, 17. Jpd. du C. c. V, 353.

5a) *P.*) Die Nichtigkeit der Art. 944—946 verjährt gemäss Art. 1304 in zehn Jahren. Sir. LXVII, II, 143.

5b) *P.*: D. h. wenn die Bedingung erlaubt und möglich ist. S. s. B §. 700 Anm 8 mein Zus. Ob aber eine solche Bedingung vorliegt, unterliegt für Schenkungen nach dem Obigen besonderen Grundsätzen.

6) Vgl. Delv. ad Art. 954. Gren. I, 36. 210 Toull. V, 341 f. — Uebrigens verwechsle man die bedingten Schenkungen nicht mit deren, deren Vollziehung nur vertagt ist. S. Art. 1185. Gren. I, 41. *P.*) Dalloz unter Dispos., 1369.

§ 700.

Fortsetzung. — Von der Bedingung des Rückfalles.*)
Vetrragsmässiger Rückfall.

Der Geber kann sich insbesondere auch das Rückfallsrecht vorbehalten [1]), d. i. die Schenkung von der (auflösenden) Bedingung abhängig machen [2]), dass die Gegenstände der Schenkung entweder in dem Falle, da der Schenknehmer [3]) oder in dem Falle, da der Schenknehmer und dessen Nachkommenschaft [4]) vor ihm, dem Geber [7]) mit Tode abgehen

---

7) *P*) Eine weitere Ausnahme macht der Art. 900. S. o. §. 692.

*) *P*.) Ueber das gesetzliche Rückfallsrecht s, o. §. 608.

1) Traité du droit de retour des dots et des donations. Par Arn. de la Rouvière. Par. 1737. II. Vol 12. Merl. m. réversion. *P*.) Laur. XII, 449 flg.

2) Streitfrage: Muss das Rückfallsrecht ausdrücklich (wenn auch nicht gerade mit so viel Worten) bedungen werden? oder liegt der Vorbehalt dieses Rechts schon in dem Wesen einer Schenkung auf den Erbtheil, so dass, wenn der Donatar ohne Kinder oder wenn auch dessen Nachkommenschaft vor dem Geber verstirbt, an diesen die Schenkung zurückfällt? Vgl. Delv. ad Art. 951. Sir. X. II, 563. XXI, I, 194. XXXI, I, 294. II, 59. 185. XXX, II, 313. XXXVI, II, 316. XLI, II, 360. Die Meinung, dass in einer solchen Schenkung der Vorbehalt des Rückfallsrechts liege, dürfte die billigere sein. — *Diese Meinung ist bisher auch die von sämmtlichen Schriftst. und auch vom Gerichtsgebrauch gebilligte, denn die abweichenden Urtheile bezogen sich auf Fälle aus der Zwischengesetzgebung. Coin-Delisle Art. 951. n. 4. *P*.) Die Neuern folgen sämmtlich der anderen Meinung und zwar mit Recht. Die Schenkung auf den Erbtheil u. die Schenkung zum Voraus haben ihre Eigenthümlichkeit im Rückbringen — s. o. §§. 631, 633 — und dies hat mit dem Rückfalle nichts zu thun. Dalloz unter Dispos., 1750. Success., 254. Laurent XII, 459. Aubry et Rau VII §. 700 Anm.5. Demol. XX, 512 Troplong III, 1276. Dies gilt isbesondere auch von der elterlichen Theilung, so dass nur das Rückfallsrecht im Sinne von §. 608 Z. 1 stattfindet Demol XX, 513. Aubry et Rau a. a. O. Anm. 6. Dalloz unter Dispos., 1750. 4589. Uebrigens ist damit nicht ausgeschlossen, auch bei solchen Akten, wie bei anderen Schenkungen aus deren nhalt den Vorbehalt des Rückfalls zu entnehmen, obwohl er nicht ausdrücklich bedungen ist. *P*.) Laurent XII, 457.

3) In dem Falle, da der Schenknehmer vor dem Geber verstirbt. Hier sind wieder zwei Fälle möglich. Entweder wird der Vorbehalt blos auf den Fall gemacht, da der Donatar ohne Kinder mit Tode abgeht, oder aber unbedingt, d. i. der Donatar mag Kinder hinterlassen oder nicht. Auch eine Stipulation der letzteren Art ist zulässig. Es dürfte sogar eine Stipulation, welche das Rückfallsrecht auf den Fall des Ablebens des Donatars (ohne weiteren Zusatz) bedingt, auch alsdann den Rückfall zur Folge haben, wenn der Donatar Kinder hinterliesse. Toull. V, 286. *Marcadé Art. 951 n. 2. — S. jed. Gren. I, 31 f. *P*.) Gegen Z. ist mit Recht auch Laur. XII, 455.

4) Ist der Vorbehalt auf den Fall des kinderlosen Absterbens des Donatares vor dem Geber gemacht worden, so tritt das Rückfallsrecht auch dann nicht ein, wenn die Kinder, welche der Donatar hinter-

sollte, an ihn, den Geber, zurückkehren sollen. (In dem letzteren Falle tritt das Rückfallsrecht nur dann ein, wenn sowohl der Schenknehmer als dessen sämmtliche Nachkommen [6]) vor dem Geber mit Tode abgehen.) Jedoch kann sich der Schenkgeber nur für seine Person das Rückfallsrecht vorbehalten. Art. 951. Vgl. Art. 747. [7]) Wenn daher eine Schenkung unter dem Vorbehalte gemacht worden ist, dass sie, wenn der Schenknehmer etc. vor einer bestimmten dritten Person mit Tode abgehen werde, an diese dritte Person zurückfallen solle, so ist sie, als eine verbotene Substitution (Art. 896), ihrem ganzen Inhalte nach nichtig. [7a]) Dagegen dürfte sie, (nach Massgabe des Art. 899), ihrem ganzen Inhalte nach aufrecht zu erhalten sein, wenn der Geber für sich und für seine Erben das Rückfallsrecht vorbehalten hat. [8]) Auch deu-

---

lässt, vor dem Geber versterben, oder auf die Erbschaft des Donatars verzichten. Delv. ad Art. 951. Dur. VIII, 491. — Wie, wenn der Vorbehalt auf den Fall des kinderlosen Absterbens des Donatars gemacht worden ist und dieser hinterlässt ein Adoptivkind? S. Sir. XXII, I, 422. (Hier wurde angenommen, dass das Rückfallsrecht dennoch eintrete. In diesem Rechtsfalle hatte der Schenkgeber sogar in die Ankindung gewilligt.) — Allemal sind aber unter den Nachkommen nur die ehelichen zu verstehen. Durant VIII, 488 f. *Marcadé Art. 951. n. 2. *P.*) In Wahrheit bietet die Existenz eines Adoptivkindes oder eines anerkannten natürl. Kindes nur eine Interpretationsfrage. Es wird darauf ankommen, ob die Schenkung vor oder nach der Adoption resp. dem Anerkenntnisse geschieht, und ob der Schenkgeber Kenntniss von diesen Akten hatte. Im Zweifel dürfte anzunehmen sein, dass der Schenkgeber nur an eheliche und legitimirte Kinder gedacht hat. Vgl. Aubry et Rau VII. §. 700 Anm. 11, 12, 13. Troplong III, 1794. Demolombe XX, 509. Laurent XII, 456 schliesst beide aus, wenn nicht das Gegentheil stipulirt ist,

5) Delvinc. ad Art. 954. Gren. I, 38 f. A. M. ist Durant. VIII, 490, welcher die Stipulation auf den Fall des natürlichen Todes beschränkt.

6) Also z. B. der Schenknehmer stirbt vor dem Geber und hinterlässt zwei Kinder. Eins dieser Kinder stirbt ebenfalls vor dem Geber. Der Grossvater und Geber kann nicht das bedungene Rückfallsrecht in Beziehung auf die Rata dieses Kindes in Anspruch nehmen. Vgl. Sir. XXVII, II, 211.

7) Sir. XXVII, II, 211. (Der Schenkgeber hatte sich das Rückfallsrecht vorbehalten, daferne der Fall eintreten sollte, le cas y échéant. Es wurde erkannt, dass die Stipulation nicht nach dem Art. 747, sondern nach dem Art. 951 zu beurtheilen sei.) *Dasselbe wurde entschieden b. Sir. XXXIX, I, 572.

7a) *P.*) Dies ist unbestritten. Dalloz unter Dispos., 1758, 1771.

8) Est donatio usufructus. S. jedoch Sirey XXXV, II, 523. Cit. XXXVI, I, 463. (Hier wurde erkannt, dass die Stipulation in Beziehung

tet der Gerichtsgebrauch die in Frage stehende Vorschrift so, dass, wenn der Schenkgeber das Rückfallsrecht für sich und für eine bestimmte dritte Person ausbedungen habe, zwar diese dritte Person von dem Vorbehalte keinen Vortheil ziehen könne, im Uebrigen aber die Schenkung sammt dem Rückfallsrechte bestehe.[9]) — Wenn nun die Bedingung eintritt[9a]) und mithin das Rückfallsrecht wirksam wird, so hat das alle die Folgen, welche sonst mit dem Eintritte einer auflösenden Bedingung verbunden sind, ausgenommen, dass den Erben und Rechtsnachfolgern des Schenknehmers die Nutzungen verbleiben, welche dieser von der Schenkung bezogen hat oder welche als von ihm bezogen zu betrachten sind.[10]) Ist jedoch die Schenkung in einem Heirathsvertrage dem künftigen Ehemanne gemacht worden, so erstreckt sich das gesetzliche Unterpfand

---

auf die Erben ungiltig sei, in Beziehung auf den Schenkgeber aber bestehe. *P.*) Nach den klaren Worten des Art. 951 §. 2 ist die letztere Entscheidung zu billigen. Dalloz unter Dispos., 1771. Substit., 206. Aubry et Rau VII. §. 700 Anm. 2. Hat aber der Schenknehmer durch Ermordung des Schenkgebers dessen Ueberleben und damit den bedungenen Rückfall unmöglich gemacht, so folgt aus Art. 1178 mit §. 699 a. E. die Hinfälligkeit der Schenkung Dalloz. 1854. II, 158. S. unten §. 742 Anm. 2.

9) Vgl. über diese Fragen: Delvinc. ad Art. 951. Gren. I, 34. Toull. V, 48. 287. Rolland de Villargues n. 232 ff. Merlin m. substit. fideic. Sect. VIII. Art. VIII. Eine Abh. bei Sir. XXIII, I, 311. (Gross ist die Verschiedenheit der Ansichten.) *Marcadé Art. 951. n. 4. Coin-Delisle ibid. n. 26 f. — Rechtsfälle s. b. Sir. V, II, 11. IX, II. 7. XIII, I, 24. XIV, II, 1. 7. XX, II, 320 XXIII, I, 308. XXIV. II, 146. *XXXV. II, 523. XXXVI, I, 463. XLV, II, 7. — Besonders bemerkenswerth ist das Urtheil des KGH. bei Sir. XXIII, I, 308. Der Geber hatte für sich und für eine bestimmte dritte Person das Rückfallsrecht vorbehalten. Nur die Stipulation in favorem tertii wurde für ungültig erachtet.

9a) *P.*) Der Schenkgeber kann auf das bedungene Rückfallsrecht auch vor dessen Eröffnung ausdrücklich oder stillschweigend verzichten. Laur. XII, 466. Aubry et Rau VII §. 700 Anm. 16. — Anders bei dem gesetzl. Rückfallsr. S. o. §. 608 Anm. 10. Beide haben eine verschiedene Grundlage. Solcher Verzicht wurde angenommen, als der schenkende Vater später eine elterliche Theilung vornahm, wozu der Schenkgeber das Geschenk einwarf — Sir. XXXVI, I, 518; nicht aber dann, als die elterliche Theilung nur die Gleichstellung der Kinder bezweckte. Dall. 1860. I, 317.

10) Resolutio fit ex tunc salvis tamen fructibus perceptis. Corruunt servitutes et hypothecae a donatario constitutae. Datur vindicatio rerum immobilium. Man kann zur Entscheidung der hierbei vorkommenden Fragen das benutzen, was §. 696 von einem ähnlichen Falle gesagt worden ist. S. Delv. ad Art. 952. Toull. V, 288. *P.*) S. auch o. §. 196.

der Frau [11]), wenn die übrigen Liegenschaften des Mannes nicht zur Befriedigung der mit diesem Unterpfande versehenen Forderungen der Frau hinreichen [12]), auch auf die unter der Schenkung begriffenen Liegenschaften, vorausgesetzt, dass in dem Heirathsvertrage nicht ein Anderes festgesetzt worden ist. [13]) Art. 952. [14])

§. 701.

Fortsetzung. — Donatio sub modo.

Der bedingten Schenkung nahe verwandt und dennoch von derselben verschieden ist die Schenkung, welche Einem zu einem bestimmten Zwecke, z. B. um die Kosten einer Reise zu bestreiten oder zum Ankaufe eines Hauses, gemacht wird. Eine Schenkung dieser Art ist, je nachdem sie gefasst und gemeint ist, bald als eine Schenkung mit dem Bestimmungs-

---

11) Das gesetzliche Unterpfand der Frau. So sind die Worte des Art. 952: l'hypothèque de la dot et des conventions matrimoniales zu deuten Vgl. Dur. VIII, 493 *P.*) A. M. Dem. XX, 526. 535. Aubry et Rau VII. §. 700 Anm. 20. Dall. unter Dispos., 1782. Laur. XII, 475. Dieselben nehmen an, es handle sich um eine Ausnahme, die auf ihren Fall zu beschränken sei. Allein der Art. 952 gebraucht dieselben Worte, wie Art. 2135 No. 2 und muss daher gleich diesem interpretirt werden — s. oben § 264 Anm. 13 —; doch sind die gebietenden Endworte des Art 952 dabei nicht ausser Acht zu lassen, nach welchen nur diejenige Frau, in deren Ehevertrag die Schenkung an den Mann geschah, jenes Recht hat. Dalloz unter Dispos., 1787.

12) Und ohne dass wegen der Unzulänglichkeit dieser Liegenschaften der Frau eine Schuld beigemessen werden kann, z. B. weil sie einem andern hypothekarischen Gläubiger den Vorrang zugestanden hat. Gren. des hypoth. I, 986. *P.*) A. M. Troplong III, 1283. Demol. XX, 530. S. aber Aubry et Rau VII. §. 700 Anm. 23.

13) Gren des donat. I, 38. *P.*) Der Schenkgeber kann das der Frau in Art. 952 gegebene Recht ausdehnen oder beschränken und aufheben. Demol XX, 533, 534. Aubry et Rau VII. §. 700 Anm. 21, 22. Laurent XII, 478.

14) *P.*) Ueber die Verjährung der Rückforderung des Schenkgebers gegen den Schenknehmer oder dessen Erben u. dessen Vindikation gegen Dritte gelten die allgemeinen Regeln, nämlich für die erstere die 30-jährige, die mit Eintritt des Rückfalles beginnt — Art. 2257. §.. 1 Art. 2262 — s. o. §. 214 No. 1. §. 216 — und für letztere die gleiche oder unter Umständen — s. o. §. 217 — die 10- resp. 20jährige Ersitzung. Der Anfang der Ersitzung beginnt mit der Erwerbung, da der Schenkgeber sein Recht sofort wahren kann, mithin Art. 2257. §. 1 nicht anwendbar ist. Troplong. De la prescr. II, 798. Aubry et Rau Anm. 24. S. u. §. 709 Anm. 24.

grunde (cum causa), bald als eine bedingte Schenkung zu betrachten, und je nachdem sie die eine oder die andere Eigenschaft hat, nach dem Rechte der Schenkungen der erstern (s. oben §. 651) oder nach dem Rechte der Schenkungen der letzteren Art (§. 699) zu beurtheilen. Jedoch auch in dem letzteren Falle unterscheidet sich die donatio sub modo von der bedingten Schenkung dadurch, dass der beigefügte Zweck sich nur auf die Vollziehung der Schenkung, nicht aber auf das Recht selbst beziehe.[1]) *P.)* S. oben §§. 693 flg.[2])

§. 702.

Fortsetzung. — 2) Belastende Schenkungen.

Eine Schenkung, gegen welche sich der Schenknehmer zu einer gewissen Leistung verbindlich gemacht hat (sei es, dass die Leistung zum Vortheile des Gebers oder zum Vortheile eines Dritten versprochen worden ist, vgl. Art. 1121), ist eine **belastende** Schenkung.[1]) [1a]) — Eine jede belastende Schenkung ist eine bedingte Schenkung. Denn der Schenkgeber kann die Schenkung widerrufen, wenn der Schenknehmer die übernommene Verbindlichkeit nicht erfüllt. Art. 953. Vgl. Art. 1184. Aber umkehren lässt sich jener Satz nicht. — Eine belastende Schenkung ist ein Zwittervertrag ; ihr recht-

---

1) Le nouveau Furgole I, 116 ff. Toull. VI, 505 ff. Dur. VIII 548 ff. *Savigny, System d. heut. Röm. Rechts IV, § 175. *P.)* Die Auffassung über modus bei Schenkungen durch Z. ist zu eng. Windscheid. Pand. II. §. 368 Anm. 12 flg.

2) *P.)* Wegen Widerruf s. u. §. 707 No. 2.

1) Merl. m. donat. Sect. VIII. §. III.

1a) *P.)* Die belastende oder belastete Schenkung im Unterschiede von der donatio sub modo — §. 701 — ist ein dem französ. Civilrechte eigenthümlicher Rechtsbegriff; streng genommen ist Freigebigkeit mit Belastung unvereinbar, und das röm. Recht sieht in diesen Fällen einen gemischten Vertrag. Windscheid. Pand II. §. 368 Anm. 18. Z. B. die Schenkung eines Hauses mit der Auflage, eine gewisse Summe an den Schenkgeber zu zahlen, ist nach röm. Rechte nur für den überschiessenden Betrag Schenkung, im Uebrigen Kauf. Das franz. Civilrecht sieht dagegen darin eine Schenkung, sofern die bedungene Zahlung ungefähr unter dem Werthe des Kaufgegenstandes ist. Letztere Anschauung enthält eine Ausdehnung der donatio sub modo, die zwar innerlich fehlerhaft sein mag, aber den grossen praktischen Vortheil bietet, dass der Vertrag den einheitlichen Charakter behält. S. u. Anm. 2 mein Zus.

liches Wesen, (d. i. ob oder in wie fern sie als eine freigebige Verfügung oder als ein synallagmatischer Vertrag zu betrachten sei), ist hauptsächlich nach der Beschaffenheit eines jeden einzelnen Falles zu beurtheilen. Z. B. Verpflichtet sich der Schenknehmer zu einer dem Geber zu leistenden Zahlung, welche der Schenkung ohngefähr gleich kommt, so ist die Schenkung der Sache nach ein belastender Vertrag, also z. B. auch ohne die Form einer Schenkung giltig, dem Minderungsrecht der Vorbehaltserben nicht unterworfen, nicht wegen der Undankbarkeit des Gebers, noch in dem Falle des Art. 960. widerruflich.[2])[2a]) — Wenn der Schenknehmer die ihm auferlegte Verbindlichkeit nicht erfüllt, so steht es dem Schenkgeber frei, entweder auf die Vollziehung oder auf die Auflösung des Vertrages zu klagen.[3]) Art. 954. 1184.[3a]) In

2) Vgl. Delv. ad Art. 904. Toull. V, 185. Chabot ad Art. 843. n. 13. Dalloz v. dispositions entre vifs et testament. Chap. IV. Sect. I. Art. I. *Coin-Delisle Art. 960. n. 11. Sir. XXXVI, I, 647. XLIII, II, 481. XLV, II, 599. L, II, 402. *P.*) Puchelt, Ztschr. VI. S. 8. Aubry et Rau VII §. 707 bis. — Unter derselben Voraussetzung ist der Schenkgeber dem Schenknehmer schlechthin zu Gewährleistung verbunden. Poth. tr. du contr. de vente. n. 612—614. *P.*) S. u. §. 705 Anm. 4.

2a) *P.*) Auch der Inhalt des Vertrages und die Absicht der Parteien ist zu beachten. Lautet der Vertrag z. B. so, das A sein Haus um eine gewisse Summe an B verkauft und ihm davon ein Drittel schenkt, so ist es theils Schenkung, theils Verkauf; umgekehrt verhält es sich mit dem in Anm. 1a gesetzten Falle. Erst der C. c. hat diese Rechtsanschauung aufgestellt. Das ältere Recht — Puchelt, Zeitschr. VI. S. 223 — und selbst noch Pothier hatte die römische Auffassung des gemischten Vertrages. Die hier und in Anm. 1a aufgestellten Principien sind vom Reichs-Oberhandelsgerichte als Kassationshof für Elsass-Lothringen anerkannt und auf deren Grund wurde angenommen, dass bei einer sehr hoch belasteten Schenk. nur die Registrirungsgebühr für Schenk., nicht jene theils für Kauf, theils für Schenkung zur Anwendung komme. Puchelt, Ztschr. VI. S. 217. Entschd. des ROHG. XVII, S. 11. Ebenso Laur. XII, 389 flg. Aubry et Rau VII. §. 701 Anm. 10 flg. Weitere Lit. s. Puchelt, Ztschr. VI. S. 223. In einem Erk. v. 6. Sept. 1875. Rep. 180. v. J. 1875 — noch ungedruckt — hat sogar das ROHG. angenommen, bei der Schenkung mittelst Vermögensübergabe an die Kinder bleibe der Charakter der Schenkung selbst dann, wenn die Lasten den Werth des Geschenkten übersteigen. Dies bezieht sich jedoch nur auf die Frage der Enregistrementgebühr, und bei der Frage, ob Schenkung oder Verkauf vorliege, wird man sich bez. jener Abgabe leichter für erstere entscheiden. Uebrigens kann die Schenkung mit einem synallagmatischen Vertrage verbunden sein u. dessen Regeln unterliegen — Sir. LXVIII, I, 34. LXX, I, 180. Puchelt, Ztschr. I. S. 42. S. o. §. 692 Anm. 1.

dem letzteren Falle treten diejenigen Folgen ein, welche mit dem Eintritte einer auflösenden Bedingung überhaupt verbunden sind. S. §. 699. — Eine Art der belastenden Schenkung, deren der C. c. ausdrücklich gedenkt, ist die Schenkung, bei welcher sich der Geber die Nutzniessung oder ein Nutzungsrecht oder eine Leibrente vorbehält.[4]) Vgl. Art. 949. 950.[5])

§. 703.

Fortsetzung. — 3) Von den vergeltenden und 4) von den wechselseitigen Schenkungen.

Die Schenkung, welche dem Schenknehmer für gewisse Leistungen, die der dermalige Schenkgeber von ihm erhalten hat, (z. B. für geleistete Dienste), gemacht wird, ist eine vergeltende Schenkung.[1]) — Man hat, um das rechtliche Wesen dieser Schenkung bestimmen zu können, zwischen dem Falle zu unterscheiden, da der Schenknehmer wegen der geleisteten Dienste etc. ein Klagerecht gegen den Schenkgeber hatte, und zwischen dem Falle, da ihm ein solches Klage-

---

3) *P.*) S. u. §. 708 Anm, 1. — Der Donatar kann sich also von der ihm auferlegten Last nicht dadurch befreien, dass er auf die Schenkung verzichtet. Delv. ad Art. 954. Gren. I, 79. *P.*) Dalloz unter Dispos., 1806. S. oben §. 646 Anm. 4. unten §. 706 Anm. 1. Ausnahmen in §. 736 Anm. 1a.

3a) *P.*) S. oben §. 263 Anm. 7 meinen Zusatz. auch wegen Privileg des Verkäufers.

4) Merl. a. a. O. Sect. VIII. §. II. Jpd. du C. c. III, 354. S. auch oben § 227 Anm. 8. — Von einer solchen Schenkung ist die Schenkung zu unterscheiden, welche mit einer Nutzniessung etc. zum Vortheile eines Dritten belastet wird. Dur VIII, 466 ff.

5) *P.*) Proudhon. De l'usufr. V, 2644 flg. folgert aus dem Schlusse des Art. 950, dass zuwider dem allgemeinen Rechte — Art. 1300. s. o. §. 230 Anm. 6 — der Schenkgeber im Falle des zufälligen Unterganges den Schäzungswerth ersetzen müsse. Allein dies widerspricht so sehr allen Rechtsgrundsäzen, dass man allgemein annimmt, es liege nur eine ungenaue Fassung vor und sei einzuschalten: salvo art. 1300. Dalloz unter Dispos., 1385. Usufruit, 199. Aubry et Rau VII. §. 699 Anm. 16. Durant. VIII, 470 Troplong III, 1260. Demol. XX, 499.

1) Toull. V, 186. (Jedoch stellt dieser Schr. einige Behauptungen über die vergeltenden Schenkungen auf, welche schwerlich zu billigen sein dürften; z. B. die Behauptung, dass sie der Form einer Schenkung schlechthin nicht bedürften.) Gren I, 188. Chabot a. a. O. Merl. m. don. Sect. VIII. §. III. n. 2.

recht gegen den Schenkgeber nicht zustand. In dem erstern Falle ist die Schenkung, in wie fern sie mit den geleisteten Diensten in Verhältniss steht, nur dem Namen nach eine Schenkung, der Sache nach aber eine datio in solutum. Sie ist alsdann nach der Analogie einer belastenden Schenkung zu beurtheilen.[2]) Vgl. Art. 909. und §. 702. In dem letzteren Falle ist die vergeltende Schenkung ihrem Wesen nach eine Schenkung.[2a]) Sie ist alsdann unter den Schenkungen begriffen, welchen der Beweggrund (die causa) beigefügt worden ist. Vgl. §. 651. Jedoch pflegt der Gerichtsgebrauch Schenkungen dieser Art, wenn sie mässig sind und die Billigkeit für den Schenknehmer spricht, (z. B. Wenn ein Herr einem alten treuen Diener eine Schenkung gemacht hat), aufrecht zu erhalten, ungeachtet sie nicht in der Form einer Schenkung, sondern z. B. mittelst einer Privaturkunde, gemacht worden sind.[3])

Wechselseitige Schenkungen sind diejenigen Schenkungen, welche zwei oder mehrere Personen einander gegenseitig in einer und derselben Urkunde machen.[4])

---

2) Z. B. der Geber hat den Empfänger zu entschädigen, wenn diesem die geschenkten Sachen entwährt werden. Poth. a. a. O. n. 607—611. *P.*) Es ist selbstverständlich, dass in diesem Falle keine Schenkung vorliegt — s. aber unten §. 705 Anm. 4 — u. alle Grundsätze der datio in solutum zur Anwendung kommen müssen; s. über diese o. II. §. 309 Anm. 3a. Wegen sonstiger Eviktionspflicht s. u. §. 705.

2a) *P.*) Mit dieser Meinung steht Z. ganz allein u. sie widerspricht seiner eigenen Ansicht in §. 297 Z. 1. Warum soll die Erfüllung einer natürlichen Verbindlichkeit in Form der Schenkung anders behandelt werden, als jene in Form der Zahlung? Die communis opinio nimmt daher mit Recht an, die Liberalität zur Erfüllung einer natürlichen Verbindlichkeit sei der Form und dem Inhalte nach nicht als Schenkung zu beurtheilen, sondern als das, was sie ist, als solutio im Sinne von §. 315 Anm. *. S. o. §. 297 Anm. 6 mein Zusatz §. 659 a. E. Laurent XII, 355 flg. Aubry et Rau VII. §. 702 Anm. 2. Ob in solchem Falle wegen Entwährung der geschenkten Sache Gewährleistung gefordert werden kann — s. oben §. 297 Anm. 6a und unten §. 705 Anm. 4. — Handelt es sich nicht um eine natürliche Verbindlichkeit, sondern lediglich um ein Zeichen der Dankbarkeit, oder übersteigt das Geschenk wesentlich den Werth der klagbaren oder der natürlichen Verbindlichkeit, dann kommen die Grundsätze der Schenkung zur Anwendung, daher fällt z. B. die Eviktionsleistung hinweg. Sir. LXX, I, 214. Demol XX, 549. Vgl. Laurent XII, 333 flg.

3) Sir. IX, II, 161. XI, II, 478. XIII, II, 56. *XLVI, I, 502.

Schenkungen dieser Art sind erlaubt; Arg. Art. 960. 1097.; ausgenommen unter Eheleuten. Art. 1097.[4a]) Sie sind als bedingte Schenkungen in dem Sinne zu betrachten, dass die Giltigkeit der einen Schenkung von der Giltigkeit der andern abhängt.[5]) Vgl. unten §. 709.[6])

§. 704.

III. Von der Art, wie das Eigenthum an den geschenkten Gütern erworben wird. Transskription.

Das Eigenthum an den geschenkten Gütern geht durch die blose Uebereinkuntt der Parteien, (also durch die blose Annahme der Schenkung) und ohne dass die Uebergabe hinzuzukommen braucht,*) auf den Schenknehmer über. Art. 938. Jedoch sind die Einschränkungen, welche der Grundsatz: Dominia rerum nudis conventionibus partium transferri, überhaupt leidet (vgl. Art. 1141. 1690. 1691. 2279. und oben §. 180.), auch auf die Erwerbung des Eigenthums mittelst einer Schenkung anwendbar.[1]) Ueberdiess aber, wenn die Schenkung Güter zum Gegenstand hat, welche zum Unterpfande eingesetzt werden können[2]), also Grundstücke, oder die Nutzniessung an einem Grundstücke, vgl. Art. 2118. und oben §. 258., so ist der Schenkung, damit sie gegen dritte Personen wirk-

---

4) Toull. V, 306. Gren. I, 186. Guilhon II, 653 ff. Dur. VIII, 387. Merl. m. donat. Sect. VIII. §. IV. Ebend. qu. m. donat. mutuel.

4a) *P.*) S. u. §. 743 Anm. 4.

5) Dur. VIII, 590. *P.*) Est sententia recepta. Toullier V, 308. Demol. XX, 589. Troplong III, 1395. Aubry et Rau VII. §. 703 Anm. 2.

6) *P.*) Die revocatio ob liberos supervenientes macht beide Schenkungen ungiltig, nicht aber jene wegen eines Verschuldens des Schenknehmers z. B. wegen Undankbarkeit, unerfüllter Auflagen. S. u. §. 709 Anm. 3. Durant. VIII, 565, 590. Demol. XX, 589. Tropl. III. 1319. Aubry et Rau VII. §, 703 Anm. 3.

*) *P.*) Laurent XI, 101.

1) Malev. und Delap. ad Art. 941. Delvinc. ad Art. 938. Dalloz v. dispos. entre vifs et testament. Chap. II. Sect. II. Art, V. *P.*) Dieser Satz ist nur wahr für die Schenkung einer individuell bestimmten Sache. S. o. §: 180 Anm. *.

2) Also nicht, wenn sie überhaupt Immobiliarrechte zum Gegenstande hat. Durant. VIII, 504. S. jedoch Gren. I, 162. *P.*) Troplong III,

sam sei [3]), durch die Transskription [3a]) der Schenkungsurkunde oder der Urkunden, welche die Schenkung enthalten, (Art. 932) Publicität zu geben. Art. 939. — Diese Transscription ist an die Stelle der Insinuation getreten, welcher dem älteren Rechte nach in der Regel eine jede Schenkung (und nicht blos die Schenkung, welche Liegenschaften zum Gegenstande hatte), unterworfen war. [4]) Man setzte jene Form der Bekanntmachung an die Stelle der vormals üblichen, weil sie mehr, als diese, mit dem Ganzen der neuen Gesetzgebung in Einklang zu stehn schien. Jedoch sind bei der Fassung der einzelnen Artikel häufig die Vorschriften benutzt worden, welche die Ordonnance v. J. 1731 über die Insinuation enthielt. [5]) — Eine jede Schenkung, welche Güter der oben ge-

---

1163. Marcadé zu Art. 939, Demol. XX, 249flg. Aubry et Rau VII. §. 704 Anm. 9 sind für Z. Dagegen s. Dalloz unter Dispos., 1549.

3) Eine andere Theorie, eine Theorie, welche von der im Paragraphen angenommenen wesentlich verschieden ist, stellt Toullier V, 230ff VII, 504 über die Transskription der Schenkungen auf. Nach diesem Schriftsteller ist die Transskription einer Schenkung, welche Liegenschaften zum Gegenstande hat, in so fern und nur in so fern nothwendig, als die Transskription der Erwerbungsurkunde einer Liegenschaft überhaupt (also auch wenn die Liegenschaft titulo oneroso erworben wird), nothwendig ist. Allein diese Theorie scheint eben so wenig mit den Worten der Art. 939ff. als mit den Gründen dieser Vorschriften, (vgl. die Discuss. ad Art. 939ff.) vereiniget werden zu können. Eine ausführliche Widerlegung dieser Meinung s. b. Grenier des hypoth. II, 167 und bei Battur tr. des hypoth. III, 547. *Ferner bei Troplong tr. des hyp. n. 904. Marcadé Art. 939. n. 3. *P.*) Aubry et Rau VII. §. 704 Anm. 25.

3a) *P.*) Der C. c. ist in dieser Lehre modificirt durch das Transskriptionsgesetz vom 23. März 1855. S. darüber Aubry et Rau VII. §. 704. Lit. B. S. 395flg. und die Schriftsteller über dies Gesetz. S. Literatur vor § 205. Dalloz et Vergé Bd. II. S. 1124flg.

4) Ordonn. v. J. 1539. Art. 132. Declarat. v. J. 1549. Ordonn. de Moulins v. J. 1566. Ordonn. v. J. 1731. Art. 19ff. Lettres-patentes vom 3. Juli 1763 — Die Loi vom 11. Brum. VII. führte die Transskription der Immobiliarschenkungen ein, liess jedoch neben derselben auch die Insinuation der Schenkungen bestehen.

5) *P.*) Aber auch das Ges. v. 11. Brum. des Jahres VII ist bei manchen Punkten benützt worden. S. unten Anm. 18a, 19. Aubry et Rau VII. §. 704 Anm. 2. — Vgl. über die Geschichte dieser Lehre die Discuss. ad Art. 939ff. Gren. des donat. discours histor. p. 18. Merlin m. donat. mutuel. §. III. m. donat. Sect. II. *Warnkönig II. S. 556. Schäffner III, S. 279. - Bemerkenswerth ist, dass die Art. 939ff. früher als das Hypothekenrecht in Berathung gezogen und dekretirt wurden.

dachten Art zum Gegenstande hat, ist zu transskribiren, sie mag nun in der gewöhnlichen Form oder in einem Heirathsvertrage geschehen sein.[6]) Jedoch sind von dieser Regel auszunehmen:[6a]) 1) Die Erbeinsetzungen und Vermächnisse, welche in einem Heirathsvertrage geschehen können[7]), 2) die Schenkungen, welche ein Ehegatte dem andern während der Ehe macht.[8]) — Die Transskription der Schenkungsurkunde geschieht in der Pfandsschreiberei, in deren Bezirke die Güter gelegen sind. Art. 939. Das Verfahren ist nicht verschieden von dem, welches sonst bei der Transskription einer Erwerbungsurkunde zu beobachten ist.[9]) — Nicht nur der Schenkgeber und der Schenknehmer oder dessen Erbe, sondern auch ein jeder andere Betheiligte ist berechtiget, auf die Transskription anzutragen.[10]) Verpflichtet, die Transskription

---

6) Sir. XX, II, 146. *P.*) Art. 1081. Dalloz unter Dispos., 1941. Tropl. III, 1168. Durant. VIII, 505. IX, 668 No. 8.

6a) *P.*) Ist auch die Schenkung künftiger Güter ausgenommen? Ja! Toull. V, 845. Grenier II, 430. Durant. VIII, 506. Aubry et Rau VII. §. 704. Anm, 6, 7. Troplong III, 1169. Dalloz unter Dispos., 2057. Nach dem Anfalle solcher Güter an den Schenkgeber ist die Transskr. gewiss erforderlich.

7) Durant. VIII, 505ff. Sir. XXIX, II, 215. XXX, II, 240.

8) Durant. VIII, 509. (Die unter 1 und 2 angeführten Schenkungen sind der Sache nach Verfügungen auf den Todesfall.) *Coin-Delisle Art. 939. n. 19. *P.*) Coin-Delisle No. 19 zu Art. 939. Tropl. III, 1170. IV, 2652. Bezüglich des Falles unter Z. 2 ist mit Recht a. M. Aubry et Rau VII. §. 704 Anm. 5, soweit es sich um Schenkungen gegenwärtiger Liegenschaften handelt. Dalloz unter Dispos., 2396. S. o. Anm. 6a. S. u. §. 744 No. 2 meine Zus.

9) *P.*) S. o. I. §. 207. Aubry et Rau VII. §. 704 S. 388. — Eine Frist für die Transskription hat der C. c. nicht bestimmt. Ipsius donatarii interest festinare transscriptionem. Durant. VIII, 512. Anders das ältere Recht. Vgl. die Ordonn. de Moulins Art. 58, die Ordonn. vom J. 1731. tit. IV. Art. 26. — Die Transskription kann auch erst nach dem Tode des Schenkgebers geschehen. Gren. tr. des hypoth. II, 363. Denevere 1811. p. 195. *P.*) Demol. XX, 286. Dalloz unter Dispos., 1480. 1555. Aubry et Rau VII. §. 704 Anm. 23. — Ist die Transskription auch dann wirksam, wenn sie in den 10 Tagen vor Ausbruch eines Banquerouts (C. de c. Art. 443. 444) geschehen ist? S. Sir. XXIII, II, 273. *XLV, II, 401. XLVII, II, 485. *P.*) S. Art. 446 der Red. v. J. 1838. Vgl. Demol. XX, 304. Aubry et Rau VII. §. 704 Anm. 33. Sirey XLVI, I, 226. XLVIII, I, 437. LXI, I, 85.

10) Dur. VIII, 511. *P.*) Auch der Minderjährige und die Frau allein sowie deren Verwandte und Freunde. Art. 2139, 2194. Demol. XX, 261flg. Dalloz unter Dispos., 1582. S. u. Anm. 13a.

zu erlangen, sind: 1) Der Ehemann, wenn die Schenkung seiner Frau gemacht worden ist, 2) der Vormund, wenn der Schenknehmer ein Minderjähriger oder ein Entmündigter ist [11]) und 3) wenn die Schenkung einer öffentlichen Anstalt gemacht worden ist, der Beamte, welcher das Vermögen der Anstalt zu verwalten hat. Ist in dem einen oder dem andern dieser drei Fälle die Transskription nicht geschehen, so kann der Schenknehmer nur, nach Befinden [12]), seinen Rückgriff gegen denjenigen nehmen, welcher auf die Transskription anzutragen verpflichtet war, nicht aber auf die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand Anspruch machen.[13]) Selbst dann kann er diese Rechtswohlthat nicht ansprechen, wenn die verantwortliche Partei zahlungsunfähig sein sollte. Dagegen kann die Ehefrau oder der Minderjährige auch in Person die Transskription verlangen. Art. 940. 942.[13a]) — Die Transskription ist die Bedingung, unter welcher eine Immobiliarschenkung gegen dritte Personen wirksam ist. Art. 941.[13b]) Und es bleibt bei dieser Regel selbst dann, wenn der dritte von der Schenkung Kenntniss gehabt hat.[14]) Arg. Art. 1071. Zu Folge dieser Regel kann eine

11) Der Art. 940 erwähnt auch des Pflegers. Kein Zweifel, dass auch der Pfleger eines emancipirten Minderjährigen (s. auch Art. 499. 935) die Transskription verlangen kann. Aber eine Verantwortlichkeit liegt ihm desshalb nicht ob. S. Art. 942. Delvinc ad Art. 942. *A. M. Marcadé Artikel 943. n. 2. *P.*) Der Art. 940 ist ungenau gefasst; curateur bezieht sich offenbar nur auf die Interdicirten. Aubry et Rau VII. §. 704 Anm. 15. Andere Personen, als die in Art. 940 genannten, haben diese Pflicht nicht. Ebend Anm. 16.

12) „S'il y échet." Sir. XXX, I, 8. *P.*) Damit ist dem Gerichte ein gewisses Ermessen eingeräumt. Aubry et Rau VII. §. 704 Anm. 19.

13) Der Art. 942 versagt zwar nur den Ehefrauen und den Mündeln diese Rechtswohlthat. Aber die öffentlichen Anstalten haben ohnediess nicht die Wiedereinsetzung in den vor. St. Gren. des donat. I, 166. — Wie, wenn der Vormund selbst der Schenkgeber ist? Vgl. Sirey XXX, I. 8. (Hier wurde angenommen, dass er auch dann für die nicht bewerkstelligte Transskription verantwortlich sei. S. jedoch §. 656 Anm. 8.) *P.*) Dies gilt auch vom schenkenden Ehemanne. Tropl. III, 1191. Demol. XX. 279 flg.

13a) *P.*) S. o. Anm. 10.

13b) *P.*) Valet inter partes. S. o. Anm. 3, unten Anm. 18a flg.

14) Delvinc. ad Art. 941. Sir. XXV, II, 383. XL, II, 14. *XLIV, II. 187. XLVIII, II, 735. *P.*) Es handelt sich Dritten gegenüber um ein

nicht transskribirte Schenkung weder den Gläubigern [15]) des Schenkgebers noch auch denen entgegengesetzt werden, welche die unter der Schenkung begriffene Liegenschaft von dem Schenkgeber (titulo oneroso) erworben haben, sollte auch der Titel der einen oder der anderen von einem späteren Dato, als die Schenkung sein. [16]) Zufolge derselben Regel ist eine Immobiliarschenkung gegen dritte Personen von dem Tage an und allererst von dem Tage an wirksam, an welchem sie transskribirt worden ist. Es können daher von dieser Zeit an die handschriftlichen Gläubiger des Schenkgebers, auch die, deren Forderungen von einem älteren Dato als die Schenkung, sind, sich überall nicht weiter an die verschenkte Liegenschaft halten. [17]) Es kann von dieser Zeit an der Schenkgeber die Liegenschaft nicht weiter rechtsbeständig veräussern oder mit einer Dienstbarkeit oder mit einem Unterpfande belasten. Dagegen bleiben die Unterpfänder, welche der Schenkgeber an der Liegenschaft vor der Transskription bestellt hat, (als dingliche Rechte), bei Kräften; wenn auch nur in so fern, als sie

---

Essentiale der Form. Troplong III, 1181. Demol. XX, 313. Aubry et Rau VII. §. 704 Anm. 39. Sir. LXI, II, 65. LXXI, II, 1. Immer jed. ausgenommen den Fall doloser Kollusion zwischen dem Dritten u. dem Schenkgeber. Art. 1382. Aubry et Rau Anm. 38.

15) *Auch den chirographarischen. Sir. XLI, I, 393. XLVI, II, 64. LI, II, 633. A. M. Marcadé Art. 941. n. 1. Coin-Delisle Art. 914. n. 9—14. Allerdings scheint der letzteren Meinung der Art. 26 des Ges. vom 11. Brum VII. zur Seite zu stehen, welcher die Transskription nur denjenigen Dritten gegenüber für nöthig erklärte, welche ein dingliches Recht an dem Grundstück erworben haben (qui auraient contracté avec le vendeur et qui se seraient conformés aux dispositions de la présente.) Demnach würden die chirographarischen Gläubiger den Mangel der Transskription nicht geltend macheu können. Allein der Art. 941 ist offenbar weiter gefasst als dieser Art des Brumairegesetzes und man kann nicht sagen, dass, weil die Transskription der Schenkungen aus dem letztern Gesetze entlehnt sei, sie auch allen Regeln dieses Gesetzes folgen müsse. Ueberdies nennt Marcadé a. a. O. die Transskription eine Ausnahme von der Regel des Art. 938, während sie in Wahrheit eine Bedingung ist. *P.*) S. u. Anm. 20 mein Zus.

16) Also unter dieser Voraussetzung gehen dem Schenknehmer alle und jede Gläubiger des Gebers vor: Delvinc. ad Art. 941. Grenier des donat. I, 167. Sir. XI, I, 33. XV, II, 69. Jpd. du C. c. XI, 303; eben so alle die, welche die Liegenschaft von dem Schenkgeber titulo oneroso erworben haben. Delvinc. a. a. O. Sir. XV, I, 1 XXV, II, 332. Dasselbe wird von den Gläubigern etc. des Erben des Schenkgebers gelten.

17) Denn die handschriftlichen Gläubiger haben kein Recht gegen

vor der Transskription oder (C. de pr. Art. 834.) in den nächsten vierzehn Tagen nach der Transskription inskribirt worden sind.[18]) Es können jedoch von der Einrede der unterbliebenen Transskription keinen Gebrauch machen und es sind daher an die Schenkung, wenn diese auch nicht transskribirt worden ist, gebunden:[18a]) 1) Der Schenkgeber selbst. Art. 941. 2) Der Erbe[19]) und eben so ein jeder andere allgemeine Rechtsnachfolger des Schenkgebers.[20]) 3) Die, welchen nach Art. 940 die Verbindlichkeit oblag, für die Transskription Sorge zu tragen, so wie die Rechtsnachfolger dieser Personen.[21]) Art. 941. — Dagegen bleibt es, wenn

---

den dritten Besitzer. Und ein solcher ist nach der Transskription der Donatar. Gren. des hypoth. II, 360. Durant. VIII, 517. Sir. XV, II, 69. XXVII, II, 169. Cit. *P.*) Doch bleibt ihnen die Pauliana. Art. 1167. S. o. II. §. 313 No. 3.

18) Gren. a. a. O. *P.*) S. aber Art. 6 des Transskript.-Ges. v. 23. März 1855.

18a) *P.*) Ueber diese Ausnahmefälle vom Anfechtungsrechte s. Puchelt, Ztschr. I. S. 29–35.

19) Die Frage, ob auch dem Erben des Schenkgebers nicht die Einrede der unterbliebenen Transskription zustehe, ist bestritten. Nach der Ordonn. v. J. 1731. tit. IV. Art. 27 konnten auch die Erben, ingleichen die Donatare und Legatare des Schenkgebers von der Einrede der unterbliebenen Insinuation Gebrauch machen. Aber der C. c. hat die Transskription der Schenkungurkunde nicht aus der Ordonn. v. J. 1731, sondern aus der Loi v. 11. Brum. VII entlehnt. Diese aber forderte die Transskription nur in dem Interesse der Gläubiger des Schenknehmers und derer, welche von dem Schenknehmer eine Liegenschaft erworben hatten. Jedoch warum sollte und dürfte man nicht den Erben auch in dieser Beziehung als eine und dieselbe Person mit dem Erblasser betrachten? S. Art. 756. Auch der Gerichtsgebrauch hat die Frage gegen den Erben entschieden. Delvinc. ad Art. 942. Gren. des donat. I, 167. Ebend. des hypoth. II, 359ff. Durant. VIII, 519f. *Marcadé Art 941. n 3. Sir. XI, I, 33. XV, I. 23. — *Können die Gläubiger der Erben des Schenkgebers die Einrede geltend machen? Bei Sir. XLI, II, 41 wurde die Frage verneint. *P.*) Demol. XX, 306. 307. Puchelt a. a. O. No. 3, 6.

20) Sir. XXXII, II, 563. *XLIX, II, 672. *P.*) Wohl aber die Gläubiger des Schenkgebers, ohne Unterschied zwischen Chirographar-Gläubigern und anderen, sowie ohne Rücksicht auf die Zeit der Entstehung ihrer Forderung. Sir. LXI, I, 85. Demol. XX. 300 Hilgard. Annal. II. S. 100. Puchelt a. a. O. No. 4. S. o. Anm. 15. Gewisse Beschränkungen der Chirographar-Gläubiger sind behauptet von Aubry et Rau VII. §. 704 Anm. 31–35.

21) *P.*) Also vor Allem sind ausgeschlossen der Schenknehmer selbst und dessen Gläubiger — Sir. LXI, I, 481. — Letztere selbst dann, wenn der Schenkgeber die betreffende Hypothek genehmigt hat. Sir. LXVIII,

eine und dieselbe (verpfändbare, Art. 939) Liegenschaft Mehreren nach einander geschenkt worden ist, bei der Regel, dass durch eine Schenkung dieser Art nur mittelst der Transskription das Eigenthum an der geschenkten Liegenschaft erworben werde. Es geht mithin der spätere Donatar dem früheren vor, wenn die Transskription von jenem und nicht von diesem bewerkstelliget worden ist. [22])

§. 705.

IV. Von den Rechten des Schenknehmers. *)

Der Schenknehmer hat kraft der ihm gemachten Schenkung theils das Recht, gegen den Schenkgeber auf die Erfüllung des Vertrages, z. B. auf die Uebergabe der geschenkten Güter sammt deren Zubehöre, (vgl. Art. 1064) zu klagen [1]), theils in Beziehung auf dritte Personen ein Eigenthumsrecht, und zwar in der Regel (Art. 953) ein unwiderrufliches Eigenthum an den ihm geschenkten Gütern. — Ein Recht auf Ge-

---

I, 130. Puchelt a. a. O. No. 1, 6. — Z. B. also die, welche von einer dieser Personen die Liegenschaft erkauft haben. Sirey XXIII, I, 265. XXX, II, 140. *Ueberhaupt die Gläubiger dieser Personen. Sirey LII, II, 366.

22) Durant. VIII, 515. Die Frage ist jedoch bestritten. S. Gren. a. a. O. Sir. XXVII, II, 83. XXXI, II, 325. — *Die a. Urtheile haben die Frage verneinend entschieden, ebenso Sir. XLVII, II, 458 und Marcadé Art. 941 n. 4. Mit Zachar. dagegen stimmen überein Sir. LI, II, 609 und Coin-Delisle Art. 941 n. 18 f. Marcadé a. a. O. beruft sich auf die Analogie des Art. 1072, dieser Artikel bezieht sich aber auf Substitutionen und es kann aus dieser Vorschrift für eine so specielle Materie kein Argument für die ganze Lehre von den Schenkungen hergeleitet werden. S. die Motive des Urtheils Sir. LI, II, 609. *P.*) Für Z. Demol. XX, 297—299. K.H. Berlin — Gredy. Zusammenstellung zu Art. 939—941. Puchelt a. a O. No. 5. — Kann sich auch ein Erbstücksnehmer auf die unterbliebene Transskription berufen? S. Gren. a. a. O. Durant. VIII, 516. Sir. XIII, II, 102. Der Donatar hat eine Forderung an den Nachlass; geht also aus diesem Grunde dem Legatare vor. *Der letztern Meinung sind mit Recht auch Marcadé Art. 941 n. 4 und Coin-Delisle Artikel 941, n. 20. *P.*) Puchelt a. a. O. No. 6.

*) *P.*) Laurent XII, 387 flg.

1) *P.*) Ebenso kann der Schenknehmer, wenn die Erfüllung unthunlich ist, Entschädigung fordern und dazu das vertragsmässige oder gesetzliche Pfandrecht geltend machen. Demol. XX, 330. Aubry et Rau VII. §. 705 Anm. 1, 2, 3.

währleistung steht dem Schenknehmer als solchem nicht zu [1a]); ausgenommen, 1) Wenn die Schenkung zu Gunsten einer Ehe gemacht worden ist [1b]); Art. 1440. 1547. 2) wenn die Entwährung ihren Grund darin hat, dass der Geber den von ihm in dem Schenkungsvertrage übernommenen Verbindlichkeiten nicht nachgekommen ist; 3) wenn sich der Geber einer Gefährde schuldig gemacht hat; also wenn er wissentlich eine fremde Sache verschenkt hat, der Empfänger aber in gutem Glauben war [2]); 4) wenn er Gewährleistung ausdrücklich versprochen hat [3]); 5) wenn und in wie fern die Schenkung in einen belastenden Vertrag übergeht. [4]) Auch tritt 6) der Schenknehmer, welcher eine persönliche Schuld des Schenkgebers, die auf den ihm geschenkten Gütern haftete und die er zu bezahlen nicht übernommen hatte, bezahlt, in die Rechte des Gläubigers. [5]) Art. 1251. — Ein jus accrescendi kann unter Condonatariis um deswillen nicht stattfinden, weil ein Jeder derselben das Eigenthum an den geschenkten Gütern sofort zu seinem Antheile erwirbt. [6]) — (Von dem Rechte

---

1a) *P.*) Wohl aber kann er jedenfalls die dem Schenkgeber zustehenden Garantierechte gegen dessen Autor ausüben. Auch kann im Falle einer alternativen Schenkung oder einer Schenkung in genere die Lieferung der anderen resp. einer anderen Sache gefordert werden. Dem. XX, 555 flg. Aubry et Rau VII. §. 705 Anm. 17 flg.

1b) *P.*) S. oben §. 500 Anm. 7a u. flg. — Sir. XXX, II. 148. (Der Schenkgeber muss daher eine zu Gunsten der Ehe geschenkte Liegenschaft von den auf ihr haftenden Hypotheken frei machen.) — So auch über diesen und über die folgenden Fälle Durant. VIII, 526 ff.

2) Vgl. l. 18. §. 3. D de donat.

3) Delvinc. II, 266. Gren. des donat. I, 97. Toull. V, 207. Durant des contrats et oblig. I, 350. Vgl. l. 2. C. de evict.

4) Sir. XXIX, II, 113. *P.*) S. o. §. 702 Anm. 2. §. 703 Anm. 2, 2a, Zu weit getrieben ist die Konsequenz, wenn man bei allen onerosen und renumeratorischen Schenkungen die Gewährleistung versagt u. nur eine condictio causa data causa non secuta bewilligen will, wie Aubry et Rau in der neuesten Auflage VII. §. 705 Anm. 5 thun. Wenn auch in Form und Materie eine Schenkung angenommen wird, so ist es doch eine Schenkung besonderer Art, die überall da eine Garantiepflicht erzeugt, wo Treue und Glauben — Art. 1135 — dieselbe rechtfertigen; dies trifft freilich nicht bei jeder Schenkung dieser Art zu, aber ebensowenig lässt sich dieselbe stets läugnen. S. oben II. §. 297 Anm. 6a.

5) Grenier I, 97. Merlin (Tarrible) m. tiers-détenteur. §. XV.

6) Delvinc. II, 339. Gren. II, 422. Proudh. de l'usufr. II, 564.

des Schenknehmers, die Schenkung wieder aufzugeben, wird in dem folgenden Paragraphen die Rede sein.

§. 706.

V. Von den Verbindlichkeiten des Schenknehmers.*)

Der Schenknehmer hat kraft Gesetzes die Pflicht der Dankbarkeit auf sich. Die Folgen und den Umfang dieser Pflicht bestimmt der Art. 955. Vgl. §. 708. — Der Schenknehmer hat überdiess alle die Verbindlichkeiten zu erfüllen, welche er zu Folge der bei der Schenkung getroffenen besonderen Verabredungen, sei es gegen den Schenkgeber oder auch gegen einen Dritten, (Art. 1121) übernommen hat. Und er kann sich von der Erfüllung dieser Verbindlichkeiten nicht dadurch befreien, dass er, (was ihm sonst zu thun freistehn würde), die Schenkung aufgibt, es wäre denn, dass er die Rechtswohlthat der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hätte.[1]) — Schwieriger ist die Frage, ob der Schenknehmer für die Schulden und Lasten zu stehen habe, welche auf dem Vermögen des Schenkgebers haften. Kein Zweifel, dass die dinglichen Lasten, welche auf den geschenkten Gütern haften, (die Dienstbarkeiten, die Abgaben), ingleichen die obligationes in rem scriptae, (s. z. B Art. 1743) auf den Schenknehmer übergehn; dass ferner der Schenknehmer von den Gläubigern des Schenkgebers mit der hypothekarischen Klage, (salvo regressu), und nach Befinden mit der actio Pauliana (§. 313) belangt werden kann; endlich, dass dem Schenknehmer mittelst einer besonderen Verabredung von dem Schenkgeber die Verbindlichkeit auferlegt werden kann, die Schulden, welche letzterer zur Zeit der Schenkung hat, ganz oder zum Theil zu bezahlen, (Art. 945) und dass alsdann den

---

Troplong des privil. et hyp. IV, 909. *P.*) S. u. §. 726 Anm. 13. — Anders verhält sich die Sache bei der Schenkung auf den Todesfall, S. §. 739.

*) *P.*) Laurent XII, 387 flg.

1) Die Schenkung hat unter dieser Voraussetzung beziehungsweise die Natur eines synallagmatischen Vertrags. Grenier I, 79 ff. *P.*) Renaud im Bad. Magazin II, S. 14. S. o. §. 702 Anm. 3.

Gläubigern das Recht zusteht, im Namen ihres Schuldners (Art. 1166) den Schenknehmer zu belangen.[2]) Aber kann der Schenknehmer, auch abgesehen von diesen Fällen, von den Gläubigern des Schenkgebers (direkte und kraft einer ihm von Rechtswegen obliegenden Verpflichtung) belangt werden? Mehrere Ausleger des C. c.[3]) beantworten diese Frage so: Sie unterscheiden zwischen den Schenkungen, welche die gesammten dermaligen Güter des Gebers oder einen sovielsten Theil dieser Güter[4]) und zwischen den Schenkungen, welche nur einzelne Güter zum Gegenstande haben. Der, welchem eine Schenkung der ersten oder der zweiten Art, (eine donation universelle ou à titre universel), gemacht werde, hafte, als ein allgemeiner Rechtsnachfolger, schon von Rechtswegen für die Schulden, welche der Schenkgeber zur Zeit der Schenkung erweislich hatte, beziehungsweise für den ganzen Betrag dieser Schulden oder zu seinem Antheile; jedoch nur in so weit, als die Schenkung zur Bezahlung dieser Schul-

---

2) Sogar in ihrem eigenen Namen können sie den Schenknehmer belangen, wenn der Schenkungsakt eine unmittelbar zu ihrem Vortheile gemachte Stipulation enthält. Art. 1121. *P.*) Die Gläubiger müssen nach den allgemeinen Regeln beweisen, dass ihre Forderung von älterem Datum ist, als die Schenkung -- Aubry et Rau VII. §. 706 Anm. 8. — sofern nicht die Schenkungsurkunde oder das ihr beiliegende Inventar die Forderung erwähnen. Art. 945. S. o. § 699 Anm. 3. Bei ausdrücklicher Uebernahme der Schulden haftet der Schenknehmer auch mit seinem eigenen Vermögen. Aubry et Rau VII. §. 706 Anm. 10.

3) Z. B. Gren. I, 86ff. Ebend. tr. des hyp, II, 357. Pig. II, 720. Delv. II, 276. *Marcadé ad Art. 1085. n. 3. Art. 612 n. 1 ff.

4) Hier tritt jedoch wieder eine Verschiedenheit der Meinungen ein. Gren. bestimmt den Begriff einer donation à titre universel schlechthin nach der Analogie des Art. 1010. Nach Gren. ist also auch die Schenkung eine Schenkung à titre universel, welche die gesammten Immobilien oder die gesammten Mobilien des Gebers oder einen sovielsten Theil der einen oder der andern zum Gegenstande hat. Delvinc. schliesst dagegen diese Fälle von dem Begriffe einer solchen Schenkung aus; er bestimmt also diesen Begriff so, wie er im Paragraphen bestimmt worden ist. Die Definition eines Legates à titre universel, welche der Art. 1010 enthält, beruhe, was diese Fälle betreffe, blos auf dem positiven Rechte. Man könne sie also in so fern nicht zu einem analogischen Schlusse benutzen. *P*) Dies ist eine Thatfrage! Wer nichts besitzt als eine Liegenschaft, schenkt damit sein ganzes gegenwärtiges Vermögen. Ist der Geber ein grosser Kapitalist, welcher zwar alle seine dermaligen Liegenschaften verschenkt, aber nur ein wenig werthvolles Grundstück besitzt, so ist es keine Universal-Schenkung.

den hinreiche, auch mit dem Vorbehalte, dass er sich durch die Aufgabe der Schenkung und durch die Herausgabe der geschenkten Güter von dieser Verbindlichkeit befreien könne. Dagegen könne der Schenknehmer, welcher nur mit einzelnen Gütern beschenkt worden sei, abgesehen von den oben erwähnten Fällen, von den Gläubigern des Schenkgebers nicht belangt werden. Man hat diese Meinung theils aus den Grundsätzen, welche von der Rechtsnachfolge überhaupt, diese nach der Verschiedenheit ihrer Gegenstände betrachtet, gelten, theils aus der zwischen Schenkungen und Vermächtnissen eintretenden Analogie, theils aus den Art. 1084. 1085. (welche jedoch nur von der Schenkung des dermaligen und des zukünftigen Vermögens, die in einem Heirathsvertrage geschehen kann, handeln), theils und hauptsächlich aus dem vermuthbaren Willen der Parteien abzuleiten versucht. Dagegen sind andere Ausleger [5]) der Meinung, dass, abgesehen von den oben erwähnten Fällen, der Schenknehmer von den Gläubigern des Schenkgebers überall nicht, weder directe noch indirecte und mithin auch dann nicht belangt werden könne, wenn die Schenkung das gesammte dermalige Vermögen des Gebers oder einen sovielsten Theil dieses Vermögens zum Gegenstande hatte. Und diese letztere Meinung dürfte unbedingt den Vorzug verdienen, obwohl der Gerichtsgebrauch noch zwischen der einen und der andern Meinung zu schwanken scheint. [6]) Denn es

---

5) Hilgard in der (empfehlungswerthen) Abh. Sur la question de savoir si, et en quel sens les donations entre vifs de biens présens font passer au donataire les dettes et charges du donateur. Heidelbg. 1812. 4. Toull. V, 816 ff. Dur. VIII, 472 f. Fav. v. partage d'ascendans. § III. Tropl. de la vente. n. 448 ff. *Tropl., Privil et Hyp. n. 812. Merl. m. Tiers-détenteur n. 8. Coin-Delisle Art. 945 n. 7—12. *P.*) Aubry et Rau VII. §. 706 Anm. 2 flg. Demol. XX, 454. Troplong III, 1214. 1215. Indessen machen dieselben eine Ausnahme für den Fall, dass der Schenknehmer sich mittelbar durch den Schenkungsakt zur Schuldenzahlung verpflichtet. Folgt dies aber nicht jedesmal aus der Schenkung des Vermögens? Art. 1135. Eine Ausnahme scheint mir nur dann gestattet, wenn die Schenkung schuldenfrei erfolgte.

6) Sir. XII, II, 380. XIV, II, 81. XVII, II, 164. XXVI, II, 37. XXVII, II, 124. 189. XXVIII, I, 279. (Hier wurde jedoch die Frage nicht ausdrücklich entschieden.) XXIX, II, 192. XXXIV, II, 585. Cit. XXXVII, II, 27. XXXIX, II, 519. XL, I, 345. II, 393. Dallos v. dispos. entre vifs et test. Chap. IV. Sect. III.

ist ein Irrthum, wenn man einen Schenknehmer, welchem der Geber sein gesammtes dermaliges Vermögen etc. geschenkt hat, schon kraft der rechtlichen Beschaffenheit des Gegenstandes einer solchen Schenkung, (schon nach der Rechtsregel: Bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno) für verpflichtet zur Bezahlung der Schulden des Gebers erachtet. Eine Schenkung dieser Art hat nicht das dermalige Vermögen etc. (als welches unter den Lebendigen nicht veräussert werden kann), sondern nur die Güter, aus welchen das Vermögen dermalen besteht, zum Gegenstande. Die Analogie zwischen Schenkungen und Vermächtnissen ist in diesem Falle um deswillen nicht treffend, weil in jenen eine Verfügung unter den Lebendigen, in diesen aber eine Verfügung auf den Todesfall liegt; nicht zu gedenken, dass selbst das, was das Gesetz über die Verbindlichkeit der Vermächtnissnehmer, für die Schulden und Lasten des Nachlasses zu stehn, verordnet, als eine Ausnahme von der Regel zu betrachten sein dürfte. Vgl. §. 576. Ferner; die Art. 1084. 1085. handeln nur von einem besondern Falle, nur von der mit einer Erbsetzung verbundenen Schenkung mittelst eines Heirathsvertrages, von einem Falle, welcher wegen seiner eigenthümlichen Beschaffenheit nach besonderen Grundsätzen zu beurtheilen war und von jeher beurtheilt worden ist.[7]) Endlich; auch auf den vermuthbaren Willen der Partheien kann man sich nicht zur Begründung der ersteren Meinung berufen. Denn, wenn auch nicht blos aus den Worten, sondern ebensowohl aus dem Zusammenhange der Schenkungsurkunde (sive ex praesumtionibus facti) hervorgehn kann, dass der Donatar die dermaligen Schulden des Gebers übernommen habe, so fehlt es doch an einem Ge-

---

7) Und was verfügen denn diese Artikel? Dass eine solche Schenkung schlechthin als eine Erbeinsetzung zu betrachten sei, wenn nicht der Schenkung ein état des dettes etc. beigefügt worden ist. Aber auch wenn einer Schenkung des gemeinen Rechts ein solcher état beigefügt worden ist, wird anzunehmen sein, dass der Beschenkte die dermaligen Schulden des Gebers übernommen habe. Vgl. Hilgard p. 42.

8) Auch auf die l. 12 D. de donation. hat man sich für die erstere Meinung berufen. Aber nach dem Französ. Rechte überträgt die Schenkung das Eigenthum an den geschenkten Sachen.

setze, welches abgesehn von dem Inhalte der Schenkungsurkunde, die in Frage stehende Vermuthung (als eine praesumtio juris) aufstellte.[8] [9])

§. 707.

VI. Von der Widerrufung der Schenkungen. — Im Allgemeinen.

Die Schenkungen sind in der Regel unwiderruflich. Jedoch leidet diese Regel eine Ausnahme: 1) Wenn die Schenkung unter einer auflösenden Bedingung gemacht worden ist, und diese Bedingung eintritt; Art. 1183.*) 2) wenn dem Schenknehmer gewisse Leistungen durch den Schenkungsakt auferlegt worden sind und der Schenkgeber den übernommenen Verbindlichkeiten nicht nachkommt[1]); Art. 1184. 3) wenn sich der Schenknehmer einer Undankbarkeit gegen den Schenkgeber schuldig macht; 4) wenn der Schenkgeber, welcher zur Zeit der Schenkung keine Kinder hatte, in der Folge Kinder zeugt oder wenn die Schenkgeberin erst in der Folge Kinder gebiert. (Propter liberos supervenientes.) Art. 953. Vgl. oben §. 699. 702. — Der erste von diesen Fällen ist schlechthin nach dem gemeinen Rechte d. i. nach den Grundsätzen zu beurtheilen, welche von auflösenden Bedingungen überhaupt gelten. Vgl. §. 302. In dem zweiten und in dem dritten Falle tritt der Widerruf niemals schon von Rechts-

9) *P.*) Z. deducirt wesentlich aus seinem Begriffe des Vermögens — s. o. §. 576 Anm. 2 u. Text. — Sobald eine Universalschenkung vorliegt, worüber der Sachverhalt, nicht der Inhalt des Aktes entscheidet — s. oben Anm. 4 — scheint mir [s. auch unten §. 732 Anm. 3] die gegentheilige Ansicht richtiger; doch haftet der Schenknehmer bei Aufstellung eines getreuen Inventars nicht ultra vires patrimonii donati. Siehe meine Ausführung in Puchelt, Zeitschr. II. S. 71. 366. Vgl. Laurent XII, 399flg. Demolombe XX, 454flg. Im deutschen gemeinen Rechte hat diese Ansicht bewährte Autoritäten für sich. Delbrück. Uebernahme fremder Schulden. S. 37, 70ff. Kuntze Oblig. u. Succession S. 333. Im Preuss. Rechte anerkennt man die Pflicht zur Schuldenzahlung für den Leibgedings- und Alimentenvertrag, sowie für die Schenkung eines ganzen Vermögens, nicht aber für dessen käufliche Erwerbung. Entsch. des ROHG. Bd. XIII. No. 123 S. 382. Letzterer Fall erregt allerdings auch für das franz. Civilr. Bedenken, dürfte aber nicht auszuschliessen sein.

*) *P.*) S. o. §. 699 a. E. Dazu gehört auch der bedungene Rückfall S. o. § 700.

1) Die Art. 953. 954. 956 handeln nur von diesem und nicht auch

wegen ein. [2]) Art. 956. Es kann also z. B. der Richter, wenn der Donatar die ihm auferlegten Verbindlichkeiten nicht erfüllt hat, demselben noch immer eine Frist zur Erfüllung dieser Verbindlichkeiten einräumen. [3]) In dem vierten Falle ist die Schenkung kraft Gesetzes als widerrufen zu betrachten. Art. 960. [4])

§. 708.

Fortsetzung. — Von der Widerruflichkeit der Schenkungen wegen der Undankbarkeit des Schenknehmers.

Wegen der Undankbarkeit des Schenknehmers [1]) kann eine Schenknng [2]) in folgenden drei Fällen und nur in diesen Fällen widerrufen werden: 1) Wenn der Schenknehmer dem Schenkgeber nach dem Leben gestellt hat [3]); 2) wenn er sich

auch von dem ersten Falle. Dur. VIII, 535. S. auch Ebend. des contrats et oblig. II, 505. *P.*) Der Art. 953 spricht von „conditions" im Sinne von Stipulationen überhaupt. Aubry et Rau VII. §. 707 Anm. 2. Vgl. o. §. 692 Anm. 1 mein Zus. Ueber diesen Widerruf s. Puchelt, Zeitschr. I. S. 35, 39.

2) Wie aber, wenn dem Donatare eine gewisse Last mit der Klausel auferlegt worden wäre, dass die Schenkung ipso jure widerrufen sein solle, wenn er der Verbindlichkeit nicht in einer gewissen Frist nachkomme? Dann ist der Fall nach den von dem ersten Falle geltenden Grundsätzen zu beurtheilen. Vgl. Dur. des contr. et oblig. II, 505. *Marc. Art. 956. n. 2, *P.*) Non obstat Art. 956, qui non derogat juri communi. S. o. III. §. 302 Anm. 35. Aubry et Rau VII. §. 707 bis Anm. 4. Tropl. III, 1296. 1297. Demol. XX, 606. Der Art. 1978 ist auf belastete Leibrenten, Verträge zu beschränken. LXVI, I, 349. Sirey LXVIII, II, 30. Pont. Petits contr. I. 751.

3) Sir. XXX, II, 65. XXXVIII, I, 849. *XLIV, II, 27. *P.*) Sir. LII, I, 495. Dem. XX, 605. Tropl. III, 1295. 1322. Laur. XII, 487. Aubry et Rau VII. §. 707 bis Anm. 5. Was dort sonst noch über den Fall des Widerrufes wegen nicht erfüllter Auflagen vorgetragen wird, sind lediglich Wiederholungen der Regeln über die lex commissoria. S. o. §. 302.

4) *P*) Wegen Verjährung s. §. 700 Anm. 14. §. 708 Anm. 16. §. 709 Anm. 24 §. 777 b.

1) Der Erbe desselben kann sich einer Undankbarkeit gegen den Geber überall nicht schuldig machen. Dur. VIII, 562. *P.*) Der Art. 955 ist absichtlich beschränkt gefasst, um dem älteren Rechte zu derogiren. Durant. VIII, 554.

2) Auch der Erlass einer Schuld. Dur. VIII, 566. Ebenso die versteckte Schenkung. Laurent XIII, 18.

3) Wenn er auch nicht Thätlichkeiten an dem Geber verübt hätte. Discuss. ad Art. 955. — Also noch viel mehr, wenn er den Geber getödtet hat Sir. XXXVIII, II, 437. — Man übersehe nicht den Unterschied zwischen der Fassung dieses Satzes und der des Art. 727. *P.*) Es bedarf keiner vorgängigen strafrechtlichen Verurtheilung, und sind überhaupt die strafrechtlichen Vorschriften hier nicht anwendbar; doch

gegen ihn einer Gewaltthätigkeit oder eines Vergehens[4]) oder einer andern schweren Beleidigung[5]) schuldig gemacht hat[6]); 3) wenn er ihm ohne Grund den nothwendigen Unterhalt verweigert hat.[7]) Art. 955. Vgl. Art. 1046. Uebrigens ist die Klage [auch dann statthaft, wenn sich ein Minderjähriger oder eine Ehefrau einer Undankbarkeit gegen ihren Schenkgeber schuldig machen.[8]) — Es kann aus diesem Grunde eine jede Art von Schenkungen, [also auch eine wechselseitige Schenkung[9]), auch eine vergeltende Schenkung[10]), wenn und in wie fern diese eine Schenkung ist], widerrufen werden. Nur die Schenkungen, welche zu Gunsten einer Ehe, sei es

---

bedarf es einer absichtlichen und zurechenbaren Handlung (nicht blos Gedanken!). Gerechte Nothwehr, Wahnsinn etc. sind ausgeschlossen. Dalloz unter Dispos., 1837. Demol. XX, 621 flg. Laurent XIII, 3. Aubry et Rau VII. §. 708 Anm. 3. Darin, dass selbst der straflose Versuch hier in Betracht kommt, liegt der Unterschied von No. 1 gegenüber No. 2. Ebend.

4) Sive in personam sive in res donatoris. Sirey XXVIII, I, 256. XXXIII, II, 155. P.) Demol. XX, 631.

5) Wegen einer andern schweren Beleidigung — das Wort: graves, ist auch auf Gewaltthätigkeiten und Vergehen zu beziehen. Dur. VIII, 557. Sirey XXXIII, II, 155. P.) Demol. XX, 631. Injures graves können trotz des favor defensionis — Art. 319 C. d'instr. crim. — aus der vom Donatar vor dem Schwurgerichte gehaltenen Vertheidigungsrede entnommen werden. Dalloz 1874. I, 198.

6) L. 7. C. de revocandis don. Jpd. du C. c. VIII, 390. — Der Satz dürfte nicht auf den Fall auszudehnen sein, da die Misshandlung etc. an der Ehefrau oder an den Kindern des Schenkgebers verübt worden ist. P.) Dalloz unter Dispos., 1834. — S. jedoch §. 2. J. de injur. und Delv. ad Art. 955. P.) Aus Art. 957 folgt deutlich die Nicht-Anwendbarkeit des Art. 1047 — Verunglimpfung des Andenkens des verstorbenen Schenknehmers. Tropl. III, 1312. Dem. XX, 639. Aubry et Rau VII. §. 708 Anm. 8. Dalloz unter Dispos., 1856. Laurennt XIII, 9.

7) Ohne Grund. — Der Richter wird gar sehr die Umstände zu berücksichtigen haben. Uebrigens setzt der Art. den Fall voraus, dass die Alimente nicht versprochen worden sind. Sonst ist der Fall des Art. 954 vorhanden. Gren. I, 213. — *Die Verweigerung der Alimente kann blos dann ein Revokationsgrund werden, wenn der Schenkgeber die Alimente nicht von den dazu verpflichteten Verwandten erlangen kann. Vgl. Coin-Delisle Art. 955. n. 14. Marcadé Art. 955. n. 3. P.) Die beschränkse Auslegung von No. 3 des Art. 955 ist allgemein angenommen; wann Nachsicht zu üben sei, ist Thatfrage und Sache des richterl. Ermessens Dalloz unter Dispos., 1844 flg.

8) Delv. ad Art. 955. Gren. I, 219. Dur. VIII, 564. (Est obligatio ex delicto vel quasi ex delicto.) P.) Bezüglich der Minderjährigen bedarf es aber der Zurechenbarkeit. S. o. Anm. 3 mein Zus.

9) Delv. ad Art. 955. Gren. I, 217. *Marcadé Art. 959. n. 3. P.) S. o. §. 703 Anm. 6.

dem einen oder dem andern Ehegatten[10a]) oder (in dem Heirathvertrage) von dem einen Ehegatten dem andern[11]), ge-

---

10) Toul. V, 328 f. Gren. I, 218. Dur. VIII, 566 f. Sir. XXXI, I, 317. Vgl. §. 703 Anm. 2 a.

10a) *P.*) S. u. §. 737 Anm. 1.

11) **Von dem einen Ehegatten dem andern. — Die Frage, ob der Art. 959 auch diese Schenkungen unter sich begreife, ist jedoch bestritten.** Die im Paragraphen angenommene Meinung vertheidigen z. B. Gren. I, 220. Durant. VIII, 572; für die entgegengesetzte Meinung ist z. B. Delvinc. ad Art. 959. Auch der Gerichtsgebrauch hat lange geschwankt. S. Bulletin de jurispr. T. II. pag. 23. Sir. XXVII, II, 71. 159, Cit. XXVIII, II, 140. XXIX, II, 257. Neuerlich hat sich jedoch der KGH. für die im Paragraphen angenommene Meinung erklärt. S. Sir. XXXVI, I, 728. Der Hauptgrund für diese Meinung ist: Lex non distinguit. Für die andere Meinung (die sententia aequior) bezieht man sich auf Artikel 1518. Vgl. oben §. 494 Anm. 8. — *Die Streitfrage, ob die von einem Ehegatten dem andern im Heirathsvertrage gemachten Schenkungen wegen Undankbarkeit widerrufen werden können, ob also der Artikel 959 nicht auf diese Schenkungen anwendbar sei, hatte nur so lange ein praktisches Interesse, als man der Trennung von Tisch und Bett die Wirkung des Widerrufs der Schenkungen versagte. Da nun die neuere und auch von uns in §. 494 Anm. 8* vertheidigte Meinung der Trennung v. Tisch u. Bett diese Wirkung zuspricht, so hat die a. Streitfrage, wenn man die in Art. 955 angegebenen Gründe der Undankbarkeit berücksichtigt. fast nur noch theoretischen Werth. Demol. IV, 528. Marcadé Art. 959 n. 2. und das Urtheil bei Sir. LII, II, 481 erklären auch diese Schenkungen für widerruflich wegen Undankbarkeit, während sie dieselben auch dem Widerruf durch Trennung von Tisch und Bett unterwerfen *P.*) Erhebliches Interesse hat die Frage auch jetzt noch um deswillen, weil der Art. 1096 sich nicht auf die Schenkungen im Ehevertrage bezieht und weil davon abhängt, ob' die Undankbarkeit des obsiegenden Ehegatten nach Ausspruch der Scheidung oder Sonderung v. Tisch und Bett zum Widerrufe berechtigt, und ob innerhalb der Jahresfrist — Art. 957 — die Widerrufsklage angestellt werden kann, obwohl wegen des Todes eines Ehegatten weder die Klage auf Scheidung noch jene auf Sonderung von Tisch und Bett erhoben oder fortgesetzt werden darf. S. oben meine Zusätze zu § 478 Anm. 2. zu §. 492 Anm. 3 und zu §. 494 Anm. 8, Erwägt man, dass die Unzulässigkeit der Klagefortsetzung nach jenen Allegaten selbst dann eintritt, wenn die Eheklage zugleich den Widerruf der Schenkung wegen Undankbarkeit enthält, so liegt darin ein weiterer Grund, sich gegen Z. zu erklären. Dies ist jetzt auch die herrschende Meinung und zwar in der Ausdehnung, dass dem Schenkgeber dieser Widerruf zusteht, ohne gleichzeitig auf Scheidung resp. Sonderung von Tisch u. Bett zu klagen. Aubry et Rau VII. §. 708 Anm. 11, 12. Tropl. III, 1348 flg. Acollas II zu Art. 959. Sir. XLIII, I, 729 nt. LVI, I, 193. 199. LXXIII, I, 52. Laur. XIII, 21 flg. Für Z. ist Heinsheimer in Puchelt, Zeitschr. III. S. 449. Aber die communis opinio stützt sich nicht blos auf Art. 1518 — s. o. §. 527 Anm. 7 — sondern auch auf die ratio und die Entstehungsgeschichte des Art. 959, welche dessen beschränkte Auslegung erheischen, wozu noch die Rücksichten der Billigkeit hinzutreten. Man denke an Gattenmord und an das Verhältniss nach der Ehetrennung.

macht werden, sind von dieser Regel ausgenommen. Art. 959. — Das Eigenthum an den geschenkten Gütern wird wegen der Undankbarkeit des Gebers erst von Zeit der angestellten Klage an [11a]) widerrufen; (resolutio fit ex nunc), und es ist diese Zeit, was die Rechte betrifft, welche von dritten Personen anden verschenkten Liegenschaften (vgl. Art. 2279.) [11b]) erworben worden sein können, erst von dem Tage an zu rechnen, an welchem ein Auszug aus der Klage am Rande der durch den Art. 939. verordneten Transskription der Schenkung eingetragen worden ist. Es bestehn also z. B. die Veräusserungen, welche der Schenknehmer bis dahin mit den unter der Schenkung begriffenen Liegenschaften vorgenommen, die Dienstbarkeiten und Unterpfänder, mit welchen er bis dahin diese Liegenschaften beschwert hat. [12]) Der Schenknehmer hat nicht für den Schaden und Verlust zu stehn, welchen er an den geschenkten Gütern bis zur Zeit der angestellten Klage verursacht hat; er hat erst von dieser Zeit an die Nutzungen herauszugeben. Jedoch verordnet das Gesetz, dass er dem Kläger den Werth der veräusserten Liegenschaften, diesen mit Rücksicht auf die Zeit der angestellten Klage bestimmt, erstatten soll. [13]) Art. 958. — Es kann dieser Klage die Einrede der Versöhnung oder Verzichtleistung entgegengesetzt werden. [14]) Aber im voraus kann man auf diese Klage nicht verzichten [15]) — Die Klage kann nur in Jahresfrist angestellt

---

11a) *P.*) Aubry et Rau VII. §. 708 Anm. 31.

11b) *P.*) Laurent XIII, 41, 42

12) Die Unterpfänder — vorausgesetzt, dass sie bis dahin oder in den nächsten 14 Tagen (Arg. Art. 834 des C. de pr.) inskribirt worden sind. *P.*) S. aber Art. 6 des Transskript.-Gesetzes vom 23. März 1855. — Ist die Schenkung nicht transskribirt worden, so wird der Kläger die Transskription zuvörderst nachzuholen haben. Vgl. Toull. V, 325. *P.*) Dalloz unter Dispos., 1849.

13) Diese Vorschrift lässt sich auf den Grundsatz: Resolutio fit ex nunc (veluti in poenam), keineswegs zurückführen. Es dürften daher auch die Worte des Artikels: „Le donataire sera condamné à restituer la valeur des objets aliénés", strictissime auszulegen, d. i. auf Liegenschaften, welche titulo onerosa veräussert worden sind, zu beschränken sein. Vgl. l. 7. C. de revoc. donat. Delap. und Delv. ad Art. 958. Toull. V, 326. *P.*) A. M. Demol. XX, 709. Aubry et Rau VII. §. 708 Anm. 35.

14) Malev. ad Art. 1047. Delv. ad Art. 957. Ver. a. a. O. n. 664. Gren. I, 215. Dur. VIII, 561. *Sir. XLII, I, 244.

werden [16]), das Jahr von dem Tage an gerechnet, an welchem sich der Schenknehmer der Undankbarkeit schuldig gemacht oder aber, wenn der Schenkgeber die gegen ihn begangene Undankbarkeit erst später in Erfahrung gebracht hat, von dem Tage der von dem Kläger erlangten Wissenschaft an. Die Klage kann weder von den Erben des Gebers [16a]) noch gegen die Erben des Donatares angestellt, sondern sowohl von jenen als gegen diese nur fortgestellt werden. (Actio utrimque non nisi praeparata ad heredes transit.) Wenn jedoch der Geber während jenes Jahres mit Tode abgeht, so kann, so lange das Jahr dem Geber noch gelaufen sein würde, auch der Erbe des Gebers die Klage anstellen. [17]) Art. 957. [18]) S. auch Art. 1046.

---

15) Delv. ad Art. 955.

16) Dieses Jahr ist nicht (mit Vaz. u. A.) als eine für die Verjährung der Klage gesetzte Zeit, sondern als eine Frist zu betrachten. Das ergibt sich aus der Fassung des Artikels 957. Jedoch wird die Frist nicht gegen eine Ehefrau während der Ehe laufen, wenn sie die Schenkung dem Manne vor der Ehe und nicht zu Gunsten der Ehe (Art. 959) gemacht hat. Arg- Art. 2253. Vgl. Sir. XXXV, I, 163. XXXIX, II. 372. *XLIII, I, 732. *P.*) Auch der letztere Fall darf nicht ausgenommen werden. Demol. XX, 666. Sir. LVI, I, 199. Aubry et Rau VII. §. 708 Anm. 25, 26. — In den erstern beiden Fällen des §. 707 wird die Klage in 30 Jahren verjährt. Fav. v. donat. entre vifs. Sect. II. §. 3. — *A. M. in Bezug auf letztern Punkt ist Marcadé Art. 957. n. 3, welcher bei der Revokation der Schenkung wegen nichterfüllter Bedingungen unter Umständen den Art. 1304, also die 10jährige Verjährung für anwendbar erklärt; es ist jedoch nicht ersichtlich, welche Verbindung zwischen dem hier allein entscheidenden Art. 1184 und der Anfechtbarkeit der Verträge nach Art. 1304 bestehen soll. *P.*) S. u. §. 709 Anm. 24. Wegen des bedungenen Rückfalles s. o. §. 700 Anm. 14.

16a) *P.*) Auch nicht von den Gläubigern des Schenkgebers. S. o. meinen Zusatz zu §. 478 Anm. 2 und §. 312 Anm 16. Aubry et Rau VII. §. 708 Anm. 18. Unter „héritiers du donat." sind nur die gesetzl. Erben zu verstehen. Ebend.

17) Wie aber, wenn der Schenkgeber die Undankbarkeit nicht in Erfahrung gebracht hat, — also gestorben ist, ehe ihm die Frist zu laufen angefangen hatte, — kann auch dann der Erbe noch in Jahresfrist a die scientiae suae klagen? Non videtur. S. jedoch Sir. XXVIII, I, 256. *Marcadé Art. 957. n. 2. *P.*) Die Ansicht von Z. ist jetzt allgemein reprobirt. Dalloz unter Dispos., 1855. 1859. Der Wortlaut „ou qu'il ne soit décédé dans l'année du delit" darf nicht auf den Fall der Unkenntniss bezogen werden. Aubry et Rau VII. §. 708 Anm. 23. Tropl. III, 1332. Demol. XX, 683. Sir. XXXI, I, 317.

18) l. 1. 7. und ult. C. de revoc. donat. — Vgl. über den Art. 957 Delv. ad h. Art. Vaz. des prescr. n. 720 ff. Gren. I, 214. Dur. VIII, 562. Sir. XXVIII, II, 140. (Die Endworte des Art. sind nicht so zu deu-

§. 709.

Fortsetzung. — Von der Widerrufung einer Schenkung ob liberos supervenientes.*)

Eine jede Schenkung [1]), welche von einer zur Zeit der Schenkung kinderlosen Manns- oder Frauensperson gemacht worden ist, ist kraft Gesetzes für widerrufen zu erachten, wenn nachmals dem Geber oder von der Geberin eheliche Kinder geboren werden. [2]) Art. 960. — Es sind unter dieser Regel alle und jede Schenkungen begriffen, auch die wechselseitigen [3]), auch die belastenden [3a]), auch die vergeltenden [4]), auch die verschleierten [5]) Schenkungen, auch die zum Vortheile einer Ehe gemachten. [6]) Eben so wenig macht der Betrag der Schenkung oder der Umstand, dass die geschenkten Güter bereits

---

ten, als ob die actio etc. ne quidem praeparata auf die Erben des Donatares überginge.) *S. auch Marcadé a. a. O. P.) Auch die Anstellung der Klage auf Scheidung resp. Sonderung von Tisch und Bett non habet vim ad perpetuandam revocationem ob ingratitudinem. S. oben III. §. 478 Anm. 2. §. 494 Anm. 8 mein Zusatz. Sir. LXXIV, I. 283.

*) P.) Die Art. 960–966 reproduciren fast wörtlich die Art. 39—45 der Ordonn. v. J. 1731 und sind in deren Geist auszulegen. Aubry et Rau VII. §. 709 Anm. 1. Vgl. Laurent XIII, 55. Ueber das ältere Recht vgl. Dalloz unter Dispos., 1862 flg.

1) Nicht aber eine testamentarische Verfügung. Toullier V, 670. Fav. v. testam. Sect. III. §. II. n. 2. *Sir. XL, II, 97. XLII, II, 347. XLIII, II, 69. XLIV, II, 82. P.) S. unten §. 724 Anm. 7. — Wohl aber (mit Vorbehalt der im Art. 960 erwähnten Ausnahmen) eine Vertragserbeinsetzung. Gren. II, 425. P.) oder eine Substitution s. oben §. 696 Anm. 3 oder eine elterliche Theilung. S. u. §. 729 Anm. 1.

2) Die Quelle dieser Lehre ist mittelbar die l. 8. C. de revocandis donat. und unmittelbar die Ordonn. v. J. 1731. Art. 39 ff. P.) Puchelt, Ztschr. l. S. 58.

3) Alsdann ist aber auch die gegenseitige Schenkung als widerrufen zu betrachten. Toull. V, 308. Gren. I, 187. P.) S. o. §. 703 Anm. 6. — A. M. ist Delv. ad Art. 960.

3a) P.) Doch entscheidet hier der wahre Sachverhalt; enthält der Vertrag unter dem Namen einer Schenkung in der That einen Umsatzvertrag, so ist er dem Art. 960 nicht unterworfen. Vgl. o. §. 692 Anm. 1 mein Zus.

4) D. i. eine Schenkung kann nicht unter dem Vorwande, dass sie eine vergeltende Schenkung sei, diesem Widerrufe entzogen werden. Aber dem Schenknehmer verbleiben die Rechtsansprüche, wegen welcher er durch die Schenkung befriedigt werden sollte: es verbleibt ihm die Schenkung selbst, in wie fern sie eine blosse datio in solutum (oder ein Tauschvertrag. Art. 1104) war. Sir. XXIX, I, 133. XXXVI, I, 647. Vgl. Delv. I, 188. P.) S. o. §. 703 Anm. 2, 2a.

5) Sir. XXXII, I, 801. XXXV, II, 24. P.) Demol. XX, 759.

6) Also z. B. auch die Schenkung, mittelst welcher der zukünftigen Ehefrau ein Heirathsgut bestellt worden ist. Gren. I. 189.

in dem Besitze des Schenknehmers sind, einen Unterschied. Art. 960. 962. Jedoch werden durch nachmals geborne Kinder nicht widerrufen: 1) Diejenigen Schenkungen, welche einem Ehegatten von seinen Ascendenten in dem Heirathsvertrage gemacht worden sind.[7]) Art. 960. 2) Die Schenkungen, welche ein Ehegatte dem andern, sei es in dem Heirathsvertrage[8]) oder während der Ehe, gemacht hat. Art. 960. 1096. Auch dürften kleinere Handgeschenke[9]), ingleichen der Erlass einer Schuld[10]) nicht nach jener Regel zu beurtheilen sein.[10a]) — Die in Frage stehende Widerrufung der Schenkungen setzt voraus, dass der Schenkgeber zur Zeit der Schenkung keine ehelichen oder legitimirten Kinder oder Nachkommen

7) Der Art. 960 stellt (mit der Ordonn. v. J. 1731. Art. 39) diesen Satz ausdrücklich als eine Ausnahme auf, um dem Zweifel vorzubeugen, welchen man früher aufgeworfen hatte, ob eine Schenkung, die ein Vater etc. seinem damals einzigen Kinde in dem Heirathsvertrage gemacht hätte, durch die Geburt eines zweiten Kindes widerrufen würde. Gren. I, 196. *Sir. XLIII, I, 539. *P.*) Eigentlich ist diese Vorschrift überflüssig, da der Ascendent in diesem Falle Kinder hat. S. u. Anm. 11. — Die Schenkungen, welche die Eheleute vor Abschliessung des Heirathsvertrages einander gemacht haben, stehen unter der Regel des Art. 960. Dur. VIII, 574. *P.*) Sofern sie nicht donationes propter nuptias sind. Demol. XX, 774. Aubry et Rau VII, §. 709 Anm. 16.

8) Wie aber, wenn ein Ehegatte dem andern in dem Heirathsvertrage eine gewöhnliche Schenkung (also nicht blos auf den Fall des Ueberlebens) gemacht hat, die Ehe bleibt kinderlos, aber der Schenkgeber zeugt in einer zweiten Ehe Kinder? Alsdann wird die Schenkung dennoch (ex ratione legis) für widerrufen zu erachten sein. Delv. ad Art. 960. Gren. I, 199. Anders entschied die Frage (lege non distinguente) der K.G.H. S. Merl. qu. m. révocat. de don. Sir. XII, I, 21. *Der letzteren Meinung ist mit Merlin a. a. O. auch die Mehrzahl der Schriftsteller. Marcadé Art. 960 n. 4. Coin-Delisle Art. 960. n. 44. Vaz. zu dems. Art n. 16. *P.*) Est sententia recepta. Aubry et Rau VII. §. 709 Anm. 15. Troplong, III, 1389. Demol. XX, 772. Sir. LVII, I, 529.

9) Gren. I, 185. A. M. ist Delv. ad Art. 960. P.) Aubry et Rau VII. §. 709 Anm. 7, 9. Demol. XX, 766 sind für Z.

10) Wenn nicht eine Schenkungsurkunde darüber ausgefertigt worden ist. Toull. V, 316. A. M. ist Delv. a. a. O. S. auch v. Hohnhorst, Jahrb. 1834. S. 197. *P.*) Ohne Rücksicht auf diesen Unterschied ist jeder freigebige Schuldenerlass diesem Widerrufe unterworfen. Troplong III, 1398 flg. Demol. XX, 757. Aubry et Rau VII. §. 709 Anm. 9. Indessen ist auch hier daran zu erinnern, dass nicht der Namen, sondern das Wesen des Vertrages entscheidet. S. o. Anm. 3a.

10a) *P.*) Die Ausnahme zu Gunsten der einem anerkannten natürlichen Kinde gemachten Schenkung, welche Sir. XLIV, I, 506. Aubry et Rau VII. §. 709 Anm. 21 annehmen, ist grundlos. Laurent XIII, 59. Demol. XX, 731.

am Leben hatte.[11] Arg. Art. 960. Ein Adoptivkind wird auch in dieser Beziehung einem ehelichen Kinde gleichzuachten sein d. i. wer zu der Zeit, da er eine Schenkung machte, ein Adoptivkind am Leben hatte, wird sich, wenn ihm in der Folge ein eheliches Kind geboren wird, nicht auf den Art. 960. berufen können.[12] Arg. Art. 350.[12a] Wenn der Schenkgeber zur Zeit der Schenkung zwar ein Kind am Leben hat, dieses jedoch abwesend ist, so ist die Schenkung billig so zu betrachten, als ob sie von einem Kinderlosen gemacht worden wäre. Wenn also das Kind in der Folge zurückkehrt, so ist die Schenkung für widerrufen zu erachten.[13] — Die in Frage stehende Wiederrufung der Schenkungen tritt ein: 1) Wenn nachmals dem Schenkgeber, (wäre es auch nach dessen Tode) oder von der Schenkgeberin ein eheliches Kind geboren wird; sollte auch zur Zeit der Schenkung das Kind bereits empfangen gewesen sein[14]), Art. 961. vorausgesetzt

11) *Also die Existenz natürlicher Kinder hindert die Anwendung des Art. 960 nicht. Marcadé Art. 960. n 2. Sir. XLIV, II. 49. P.) Demol. XX, 729. Aubry et Rau VII. §. 709 Anm. 19, 20. Das gilt auch dann, wenn das Kind nach der Schenkung legitimirt worden ist. Ebend. Anders aber, wenn das legitimirte Kind erst nach der Schenkung geboren ist. S. u. Anm. 17. — S. jedoch die Dissert. zu diesem Urth. und Pont in der Revue de législ. XIX, p. 624. P.) und Dalloz unter Dispos., 1898 mit Citaten.

12) A. M. Coin-Delisle Art. 960. n. 19. P.) Die allgemeine Meinung ist gegen Zach. Dalloz unter Dispos., 1900. Laur. XIII, 66.

12a) P.) Die der Schenkung nachgefolgte Adoption hat nicht die Wirkung des Art. 960, doch nützt der wegen der Geburt eines Kindes eingetretene Widerruf auch dem Adoptirten. S. o. §. 560 Anm. 9.

13) Delv. ad Art. 960. Gren. I, 183f. A. M. ist Toull. V, 299f. Bei dieser und bei ähnlichen Fragen kommt Alles auf die Grundansicht an, von welcher man bei der Auslegung des Art. 960 ausgeht. Man hat aber die Vorschrift dieser Art. nicht als eine Ausnahme von der Regel, sondern als eine conditio tacita zu betrachten. Vgl. Art. 1156 u. *Marcadé Art. 960. n. 3. P.) Auch von diesem Standpunkte aus kann man nur sagen: nec mors nec vita praesumitur. S. o. I. § 85. Daher muss der Widerrufende den Beweis liefern, dass das abwesende Kind zur Zeit der Schenkung gestorben war. Demol. XX. 739. Aubry et Rau VII. §, 709 Anm. 24—26. Die Rückkehr des Abwesenden ist nur der Beweis seines Lebens zur Zeit der Schenkung und macht dieselbe giltig. Ebend. S. über diese Streitfrage Dalloz unter Absent, 473. Dispos., 1904, 1913. Die Erbunwürdigkeit des bei der Schenkung lebenden Kindes berechtigt nicht zum Widerrufe. Dalloz unter Dispos., 1902.

14) Z. B. A macht eine Schenkung. Das einzige Kind des A, der B, war mit Hinterlassung einer Wittwe kurz vor der Schenkung verstorben. Die Wittwe bringt (intra tempus legitimum) ein Kind zur

jedoch, dass das Kind lebendig und lebensfähig zur Welt kommt.[15]) Eine nichtige Ehe, welche in gutem Glauben eingegangen worden ist, (das matrimonium putativum), ist in Beziehung auf den Ehegatten, welcher in gutem Glauben war, einer giltigen Ehe gleich zu achten.[16]) 2) Wenn ein nach der Schenkung zur Welt gekommenes, wenn auch schon vor der Schenkung empfangenes[17]), natürliches Kind von dem Schenkgeber legitimirt wird. Art. 960.[17a]) Dagegen hat die Adoption nicht die Folge, dass sie die von dem Adoptanten vorher gemachten Schenkungen widerriefe.[18]) Vgl. §. 560. Anm. 9. — Durch nachkommende Kinder wird die Schenkung kraft Gesetzes widerrufen. Sie ist und bleibt mithin auch dann widerrufen, wenn die Kinder wieder versterben sollten. Art. 964. Sie lässt ferner überall nicht eine Bestätigung, weder eine ausdrückliche noch eine stillschweigende Bestätigung, zu; sondern der Schenkgeber kann dem Schenknehmer die geschenkten Güter nur mittelst einer neuen freigebigen Verfügung wieder zuwenden. Art. 962. 964. Selbst dann ist die Schenkung als widerrufen zu betrachten, wenn der Schenkgeber in voraus auf den Widerruf verzichtet hätte. Art. 965.[18a]) — Der Widerruf einer Schenkung wegen nachgekommener Kinder

---

Welt. Die Schenkung ist widerrufen. Delvinc. ad Art. 960. *P.*) Laurent XIII, 63 Pothier. Donat. 164. — Der Postumus wird jedoch nur als Erbe die Schenkung einzuziehen berechtigt sein. Ebend.

15) Delv. ad Art. 960. Grenier I, 202. Sir. XXX, II, 164. *P.*) Troplong III, 1374. Sir. LXIX, II, 204.

16) Delv. ad Art. 960. Gren. I, 191. Toull. V, 302. *Marcadé Art. 960. n. 5. *P.*) Ist sehr bestritten. Dalloz unter Dispos., 1906. S. aber für Z. Aubry et Rau VII. §. 709 Anm. 29.

17) Arg. Art. 961. Gren. I, 193.

17a) *P.*) Aubry et Rau VII. §. 709 Anm. 30. S. oben Anm. 11.

18) *Sir. LII, I, 178. S. o. Anm. 12a.

18a) *P.*) Daher ist die Garantieleistung des Schenkgebers nichtig; doch gilt jene eines Dritten. Puchelt, Zeitschr. I. S. 57. Aubry et Rau VII. §. 709 Anm. 4, 5. Demol. XX, 730. Sirey LXVIII, I, 109. Letzteres Urtheil versagt den Widerruf nach dem Satze: Quem de evictione tenet actio, eundem repellit exceptio — in folgendem Falle: Zwei Eheleute verschenken gemeinschaftlich eine zur Gütergemeinschaft gehörige Liegenschaft und garantiren die Unwiderruflichkeit. Die Frau stirbt und der Mann ist deren Universal-Legatar, er will wegen des in zweiter Ehe geborenen Kindes die Schenkung für seinen hälftigen Antheil widerrufen. Puchelt, Zeitschr. I. S. 57 flg. Eine Kritik dieses Urtheils in Laurent XII, 395.

hat die Folge, dass die geschenkten Güter zu dem Schenkgeber wieder zurückkehren, gleich als ob sie niemals aufgehört hätten, ein Bestandtheil seines Vermögens zu sein. [*P)* Resolutio fit ex tunc.] [18b]) Es kann daher der Schenkgeber (oder dessen Erbe) z. B. die Liegenschaften, welche der Schenknehmer veräussert hat (vgl. Art. 2279.), von einem jeden Besitzer derselben vindiciren [19]); es erhält der Schenkgeber die Güter frei von allen den Dienstbarkeiten und Unterpfändern zurück, mit welchen sie von wegen des Schenknehmers behaftet sein können. Auch das gesetzliche Unterpfand der Ehefrau ist von dieser Regel nicht ausgenommen; und zwar selbst dann nicht, wenn die Schenkung in dem Heirathsvertrage geschehn ist und der Schenkgeber sich für die Vollziehung des Heirathvertrages verbürgt hat. [20]) Art. 963. Vgl. Art. 952. Die Nutzungen jedoch, welche der Schenknehmer von den geschenkten Gütern bezogen hat oder welche als von ihm während seiner Besitzzeit bezogen zu betrachten sind [21]), hat der Schenknehmer erst von der Zeit an dem Schenkgeber zu erstatten, da ihm dieser die Geburt oder die Legitimation des Kindes durch einen gerichtlichen oder durch einen aussergerichtlichen Akt förmlich bekannt gemacht hat [22]);

18b) *P.*) S. o. I. §. 196. Laurent XIII, 86 flg.

19) Gehörte zur Schenkung eine Kapitalforderung u. hat der Schenknehmer die Forderung einem Andern cedirt, so kann der Schenkgeber die Kapitalforderung von dem Cessionare, wenn anders dieser sie nicht herbeigetrieben hat, zurückverlangen. Gren. I, 204 f. — Zur Ergänzung der Vorschriften des Art. 963 kann die Lehre von den auflösenden Bedingungen benutzt werden.

20) *P.*) Laurent XIII, 93. – Wie aber, wenn diese Bürgschaft von einem Dritten geleistet worden ist? Toullier V, 316. — *Marcadé Art. 963. *P.*) S. oben Anm. 18 a.

21) Delv. ad Art. 962. Sir. XII, I, 121. XXIX, I, 133. (Z. B. auch die verfallenen Zieler einer Leibrente.) — Wie aber, wenn die verschenkten Güter in der Hand des Schenkgebers geblieben sind? Dann werden diesem auch die Früchte verbleiben, selbst wenn er die Bekanntmachung nicht erlassen hat. So entscheidet wenigstens diese Frage Merlin qu. m. révocation de donation. — Ebenso gehören ihm diese Früchte auch dann, wenn sich der Schenkgeber schon ante notificationem in den Besitz der geschenkten Sachen gesetzt hätte. Sir. XVI, I, 121.

22) Ergo sola scientia non sufficit Sir. XXIX, I, 133. S. jedoch Ebend. XXXII, I, 801. (Der Donatar war dem Kinde zum Vormunde bestellt worden. Es wurde angenommen, dass hierin eine genügende Notifikation liege.)

von dieser Zeit an aber hat er jene Nutzungen auch dann zu erstatten, wenn schon die Klage auf Ausantwortung der geschenkten Güter erst später erhoben wird. Art. 963. Was den dritten Besitzer betrifft, so bleibt es wegen der Erstattung der von diesem erhobenen Nutzungen bei den Vorschriften des gemeinen Rechts.[23]) Vgl. Art. 549 — Der Klage, durch welche dieser Widerruf geltend gemacht wird, kann erst nach dreissig Jahren, und zwar selbst von einem dritten Besitzer erst nach dieser Zeit[24]) die Einrede der Verjährung entgegengesetzt werden. Ueberdiess sind die Vorschriften, welche von der Unterbrechung und von dem Ruhen[25]) der Verjährung überhaupt gelten, auch auf diese Verjährung anwendbar. Art. 966.

Achtes Hauptstück.

Von den freigebigen Verfügungen, welche mittelst eines Testamentes getroffen werden können, und von den Rechten der Vermächtnissnehmer.

§. 710.

Vorerinnerung.

Ein Vermächtniss ist eine testamentarische Verfügung, welche Einer über seinen Nachlass trifft. — Die Gesetze nennen alle und jede testamentarische Verfügungen, welche ein Erblasser über seinen Nachlass treffen kann, die Verfügung mag den gesammten Nachlass etc. oder einzelne Erbsücke

23) Gren. I, 208. Toull. V, 321. *P.*) Man wird den dritten Besitzer dem Schenknehmer gleichzustellen haben, weil dieser dem Dritten für die Evikticn haftet. Laurent XIII, 94.

24) Sir. XXXII, I, 801. *P.*) Aubry et Rau VII. §. 709 Anm. 43. Laurent XIII, 97. — Der Art. 966 enthält also eine Ausnahme von der Regel des Artikel 2265. Aber diese Ausnahme wird nicht auf eine jede Klage, durch welche eine Schenkung widerrufen wird, auszudehnen sein. Arg. Art. 2239. *P.*) S. o. §. 700 Anm. 14. §. 708 Anm. 16. — So betrachtet diesen Art. auch Vaz. des prescr. n. 284.

25) Delv. ad art. 966. Gren. I, 207. *P.*) Laurent XIII, 98.

zum Gegenstande haben, Vermächtnisse; (legs; legata); mit andern Worten, sie bezeichnen nicht, (wie die Römischen Gesetze), die Verfügungen, welche den Nachlass, als ein Ganzes, zum Gegenstande haben, mit einem andern Namen, und die Verfügungen, welche einzelne Erbstücke zum Gegenstande haben, mit einem andern Namen; sie nennen nicht die Verfügungen der ersteren Art Erbeinsetzungen und blos die Verfügungen der letzteren Art Vermächtnisse. Denn sie gehen von dem Grundsatze aus und führen (mit einer einzigen Ausnahme, s. Art. 1006.) den Grundsatz durch, dass, wenn und wie auch der Erblasser über seinen Nachlass verfügt habe, dennoch allein den ehelichen Blutsverwandten des Erblassers die Eigenschaft der Erben zukomme und verbleibe.*) Sie hatten also das Wort: Legate, Vermächtnisse, zur Bezeichnung aller der Verfügungen zu gebrauchen, welche der Erblasser über seinen Nachlass treffen kann. Denn alle diese Verfügungen sind, wenn auch nicht schlechthin, doch als Lasten, welche dem Erben auferlegt werden, blos Legate, dieses Wort in der Bedeutung des Römischen Rechts genommen.[1]) — Jedoch hat es mit diesem gesetzlichen Sprachgebrauche nicht die Bewandtniss, als ob er von dem Erblasser bei Strafe der Nichtigkeit der Verfügung beibehalten werden müsste. Vielmehr sind die Worte, deren sich der Erblasser bedient hat, wenn sie nur an sich eine letzte Willenserklärung bezeichnen, für die Giltigkeit der Verfügung gleichgiltig. Es kann also der Erblasser z B. auch den Ausdruck: Erbeinsetzung, gebrauchen, um sein gesammtes (verschenkbares) Vermögen oder einen sovielsten Theil desselben Einem zu vermachen, und eben so kann er ein Vermächtniss eine Schenkung auf den Todesfall nennen.[2]) Art. 967. 1002.

---

*) *P.*) S. o. §§. 588, 589 über diese eigenthümlichen Grundbegriffe des französ. Erbrechtes. Vergl. Aubry et Rau VII. §. 713. Laurent XIII, 477 flg.

1) Vgl. §. 1. J. de legatis. „Legatum est donatio quaedam a defuncto relicta, ab herede praestanda. L. 116. pr. de legat. I. „Legatum est delibatio hereditatis, qua testator ex eo, quod universum heredis foret, alicui quid collatum vult.“ Aber nur die Erbstücks-Legate sind schlechthin Legate im Sinne des Röm. Rechts. Denn die andern beiden in §. 711 bezeichneten Arten sind modi acquirendi universales.

§. 711.

I. Von der Verschiedenheit der Vermächtnisse, diese ihrem Gegenstande nach betrachtet.

Die Vermächtnisse können ihrem Gegenstande nach entweder Erbvermächtnisse (legs universels) oder Erbtheilsvermächtnisse (legs à titre universel) oder Erbstücksvermächtnisse (legs à titre particulier) sein.*) D. i. der C. c. handelt unter diesen drei Benennungen die verschiedenen möglichen Arten ab, wie eine testamentarische Verfügung ihrem Gegenstande nach beschaffen sein kann. Und wenn es schon einem jeden Erblasser freisteht, auch was diese gesetzlichen Namen der Vermächtnissarten betrifft, für seine Verfügungen die ihm beliebigen Worte und Ausdrücke zu wählen, so ist doch eine jede Verfügung, wie sie auch gefasst sei, nach Maassgabe ihres Inhaltes und in Beziehung auf ihren Gegenstand, auf einen von den Begriffen zurückzuführen, welche das Gesetz an jene Benennungen geknüpft hat, und nach den Regeln zu beurtheilen, welche das Gesetz für die unter diesem Begriffe enthaltenen Vermächtnisse aufstellt.**) (Die Vermächtnissnehmer sind daher entweder Erbnehmer oder Erbtheilsnehmer oder Erbstücksnehmer.) Uebrigens ist es keinem Zweifel unterworfen, dass ein Erblasser alle

---

2) Hierauf beziehen sich die Worte des Art. 967: soit sous toute autre dénomination. Merl. v. donat. Sect. II. Fav. v. don. à cause de mort. *P.*) S. o. §. 665. Laurent XIII, 498flg.

*) *P.*) Dieselbe Terminologie findet sich in der Uebersetzung des Bad. Landrechts. Gelungen ist die Verdeutschung nicht; selbst „Erbstückvermächtniss" passt nicht auf den dazu gehörigen Fall in der nachfolgenden Anm. 11. Die Worte „Erb, Erbtheil" widersprechen dem Geiste des C. c. S. o. §. 589. No. 1. §. 710 Anm * u. Text. Da man in Deutschland doch an die romanisirende Rechtssprache gewöhnt ist, so würde man sich besser an diese anschliessen. So sagt Renaud, Kollegienheft. §. 335: Universal-Legat, Legat unter Universal-Titel und Singular-Vermächtniss.

**) *P.*) D. h. wenn gleich die Ausdrücke des Testamentes dem Gesetze nicht entsprechen, so kommt doch das Gesetz zur Anwendung. Sir. LVIII, I, 789. Die eigentliche Absicht des Testators wird dadurch erreicht und diese ist den gebrauchten Worten vorzuziehen. Laurent XIII, 506flg. S. unten Anm. 13a. Insoweit ist auch die Interpretation des Testaments der Kritik des Kassationshofes unterworfen. S. u. die Alleg. in Anm. 16 mein Zus.

diese Arten der Verfügungen zusammen in seinem Testamente (oder auch in mehreren Testamenten) treffen könne. [1])

Das Erbvermächtniss [1a]) ist diejenige testamentarische Verfügung, durch welche der Erblasser einer Person oder mehreren Personen zusammen [2]) die Gesammtheit der Güter gibt, welche er bei seinem Ableben hinterlassen wird. [3]) Art. 1003 Z. B. Wenn das Testament so lautet: Ich setze den A zu meinem Erben ein; oder so: Ich vermache dem A und dem B mein gesammtes Vermögen; oder so: Ich vermache dem A mein gesammtes Vermögen; ich vermache dem B. mein gesammtes Vermögen; so ist in dem ersten Falle der A und so sind in den andern beiden Fällen der A und der B Erbvermächtnissnehmer (heredes scripti ex asse.) Auch dann ist ein Vermächtniss ein Erbvermächtniss,, wenn es nur das gesammte verschenkbare Vermögen des Erblassers zum Gegenstande hat [4]), also z. B. Wenn es so gefasst ist: Ich vermache dem A alles das, worüber ich verfügen kann. [5]) Arg.

1) Dur. IX, 210.

1a) *P.*) Das auszeichnende Merkmal des Universal-Legats liegt darin, dass es seinem Wesen nach den Bedachten das Anwachsrecht — s. u. §. 726 No. 2 — verleiht. Demol. XXI, 534. Aubry et Rau VII. §. 714 Anm. 3. Die röm. Erbeinsetzung auf eine bestimmte Sache — institutio ex re certa — Kuntze. Ueber die Erbeinsetzung auf bestimmte Nachlassstücke — Leipzig 1875 — ist nach franz. Rechte ein Singular-Legat — vgl. l. 13 C. de hered. inst. (6, 24) — sofern nicht etwa der unten in Anm. 3 a. E. besprochene Fall vorliegt.

2) Toull. V, 505. Aber, man lege das Wort: Zusammen (conjointement), nicht so aus, als ob die Vermächtnissnehmer in demselben Satze eingesetzt sein müssten, quasi verbis conjuncti esse debeant.

3) Dur. IX, 180 ff — Man übersehe nicht, dass es in dem Artikel 1003 nicht heisst: la généralité oder tous les biens etc., sondern l'universalité etc. Marcadé Art. 1003 n. 2. *P.*) S. aber Sir. LXVII, I, 473. Dass es aber in der That auf die universitas ankommt, zeigt der Fall unter Anm. 4. — *Der Charakter des Universallegats wird dadurch nicht verändert, dass dem Universallegatar noch einzelne Vermögensstücke als Particularlegate besonders zugewandt werden. Rh. Arch. XIII, I, 75. *P.*) Laurent XIII, 513.

4) *P.*) Laur. XIII, 515. — Jedoch tritt zwischen einem Erbvermächtnisse, welches den gesammten Nachlass, u. einem Erbvermächtnisse, welches nur das verschenkbare Verm. zum Gegenstande hat, (wenn der Erblasser Vorbehaltserben hinterlässt), der Unterschied ein: Jener Erbnehmer kann fordern, dass alle Legatare zum Vorbehalte beitragen; dieser hat alle Legate zu bezahlen, ohne einen Abzug wegen des Vorbehaltes machen zu können. Durant. VIII, 360 ff. IX, 183.

5) Gren. I, 289. *Coin-Delisle Art. 1003. n. 9. *P.*) S. aber Demol. XXI, 532. — Wenn (in den Fällen dieser Art) tempore conditi

Art. 1009. Eben so behält ein Vermächtniss, welches zu Folge des Obigen die Eigenschaft eines Erbvermächtnisses hat, diese Eigenschaft auch dann, wenn das Testament noch überdiess andere Vermächtnisse von einer andern Art enthält, jedoch diese Vermächtnisse — entweder ihrer Beschaffenheit nach d. i. als Erbstücksvermächtnisse oder zu Folge der Fassung des Testamentes d. i. weil der Erblasser, nachdem er andere Legate gemacht hat, ausdrücklich sein gesammtes übriges Vermögen oder alles das, was nach Bezahlung der anderen Legate übrig bleiben wird, Einem oder Mehreren vermacht hat[6]), — nur als Abzüge von der Gesammtheit des Nachlasses zu betrachten sind. Z. B. Wenn das Testament so lautet: Ich vermachte dem A mein Haus, dem B 1000 Fr., ich setze den C zu meinem Erben ein, so ist C Erbnehmer Universallegatar. Oder, wenn es so lautete: Ich vermache dem A 1/3 meines Nachlasses und mein übriges Vermögen dem B, oder so: Ich vermache dem A 1000 Fr., dem C die Hälfte meines Nachlasses und mein übriges Vermögen dem B, so ist in beiden Fällen B Erbnehmer, Universallegatar.[6a])

---

testamenti nicht das gesammte Vermögen verschenkbar war, in der Folge aber das gesammte Vermögen verschenkbar wird, so erhält ein solcher Universallegatar den gesammten Nachlass. Sir. XXXI, I, 210. (Hier wurde das Vermögen dadurch schlechthin verschenkbar, dass die Adoption, kraft welcher der Erblasser einen Vorbehaltserben gehabt, testatore mortuo für nichtig erklärt wurde.) *P.*) Aubry et Rau VII. §. 714 Anm. 8. Demol. XXI, 540. Tropl. IV, 1784.

6) Ueber den letzteren Fall, d. i. über die Frage, ob das legatum ejus quod supererit schlechthin, d. i. in allen und jeden Fällen als ein Erbvermächtniss (als ein legs universel) zu betrachten sei, sind jedoch die Meinungen getheilt. Vgl. Delv. ad Art. 1003. Grenier I, 675ff. Toullier V, 512f. Duranton 179ff. *Coin-Delisle Artikel 1003 n. 8. Marcadé Artikel 1003. n. 1. *P.*) Troplong IV, 1783, 1784 ist für Z. Ebenso quoad regulam Laurent XIII, 516. Dagegen sind a. M Aubry et Rau VII. § 714 Anm. 9 für den Fall, wenn sich unter den vorhergehenden Legaten ein Erbtheilvermächtniss befindet. Unbestritten liegt in der fraglichen Verfügung ein Universal-Legat, wenn die übrigen Legate nur Erbstück-Vermächtnisse sind. Sir LV, I, 368. LVIII, I, 789. LXXII, I, 30 Ebend Anm. 10. Demol. XXI, 543. S. auch u. Anm. 6a, 8a. — Sir. XXVIII, II, 166ff. XXXVIII, I, 418. LII, I, 522. Rh. Arch. XLI, I, 133. (In sämmtlichen Urtheilen wurde dieses Legat als Universallegat anerkannt.) — S. jedoch Sir. XXXII, II, 145. (Das Testament enthielt mehrere Erbstücksvermächtnisse, mit dem Zusatze: Was von meinem Nachlasse übrig bleibt, soll den Legataren pro rata zuwachsen, die ich mit bestimmten Summen bedacht habe. Es wurde — wohl mit Grund — angenommen, dass man diese Legatare nicht als Erbnehmer zu betrachten habe.)

— Ein **Erbtheilsvermächtniss** ist diejenige testamentarische Verfügung, durch welche der Erblasser **entweder** einen sovielsten Theil seines gesammten[6b]) oder seines verschenkbaren Vermögens, z. B. die Hälfte, ein Drittel, **oder** seine gesammten unbeweglichen **oder** seine gesammten beweglichen Güter[7]) **oder** einen sovielsten Theil der einen oder der andern vermacht. Art. 1010. Z. B. Wenn das Testament so lautet: Ich vermache dem A die Hälfte und dem B die Hälfte meines Nachlasses, so sind der A und der B Erbtheilslegatare, ungeachtet beide zusammen den gesammten Nachlass erhalten.[8])[8a]) — Alle andere Vermächtnisse d. i. alle die Vermächtnisse, welche weder unter der Definition des 1003sten noch unter der des 1010sten Artikels begriffen sind, alle die Vermächtnisse also, welche an sich oder zu Folge der Willenserklärung des Erblassers[9]) nur einzelne Sachen zum Gegenstande haben, sind **Erbstücksvermächtnisse** Art. 1010. Z. B. Ein Vermächtniss, durch welches dem Erben die Verbindlichkeit auferlegt wird, zum Vortheile einer bestimmten Person etwas zu thun[10]), oder welches eine Erbschaft, die dem Erblasser eröffnet worden ist, oder den Antheil des Erblassers an dem ehelichen Gemeingute, oder die Grundstücke, welche der Erblasser an einem bestimmten Orte besitzt, zum Gegenstande hat, ist ein Erbstücksvermächtniss.[11]) — Diese Eintheilung der Vermächtnisse wird von den Gesetzen auch auf diejenigen Vermächtnisse beziehungsweise[12]) ausgedehnt, welche eine Nutzniessung zum Gegenstande haben. Z. B. also ein Vermächtniss, welches Einem die Nutzniessung an dem gesamm-

---

6a) P.) Das Universal-Legat verliert seinen Charakter nicht, wenn es auf die nuda proprietas beschränkt ist — **Demol.** XXI, 538. **Laurent** XIII, 518. **Sir.** XXVII, I, 441 — oder wenn sich auch noch Erbtheilvermächtnisse vorfinden — **Demol.** XXI. 536. **Sir.** XLIII, I, 859. LXVII, I, 437 — oder wenn dasselbe bezüglich der bedachten Körperschaft nur bis zu einem bestimmten Grade die Staatsgenehmigung erhält. **Demol.** XVIII, 602. **Sir.** LXVII, I. 66. Vgl. **Aubry et Rau** VII. §. 714 Anm. 7, 11, 12.

6b) P.) Dieser Fall fehlt im Art. 1010, ist aber allgemein anerkannt. **Dalloz** unter Dispos., 3698. **Laurent** XIII, 521.

7) Tout son mobilier. — Wie, wenn das Wort: Meubles, von dem Erblasser gebraucht worden ist? Vgl. Art. 533. Es wird auf den Zusammenhang ankommen. **Sir.** VI, II, 129. XIV, II, 304. *XLII, II, 262.

8) **Malev.** ad Art. 1010. **Gren.** I, 288. **Pig.** II, 656. **Durant.** IX,

ten Vermögen des Erblassers zuwendet, ist ein Erbvermächtniss. [13]) Art. 610. 612. C. de pr. Art. 942. — Man kann aus den Definitionen, welche die Art. 1003. 1010. von jenen verschiedenen Arten der Vermächtnisse geben, folgende Regeln, zum Behufe der Entscheidung einzelner Fälle, ableiten: 1) Um

---

207. — S. auch Sir. XXVII, II, 262. (Das Testament lautete so: Ich vermache dem A die Hälfte meines Nachlasses, die andere Hälfte soll er nach meinen ihm bekannten Absichten verwenden. Das letztere Legat wurde für ungiltig erklärt und den gesetzlichen Erben zugesprochen.) *P*;) S. aber den in Anm. 17 besprochenen Fall. Der Unterschied liegt darin, dass hier Jedem ein Theil, dort Beiden das Ganze vermacht ist. — *Ueber die Verschiedenheit der Fälle, in welchen ein Erbvermächtniss und jener, in welchen ein Erbtheilvermächtniss anzunehmen ist, s. Sir. XLIV, II, 331. XLVIII, II, 585. XLIX, I, 66. LI, I, 769, II, 408.

8a) *P.*) Das Vermächtniss der Nutzniessung am ganzen Vermögen soweit der Erblasser nicht darüber verfügt hat, ist für ein Erbstückvermächtniss erklärt. Dalloz 1874. I, 457 nt. 1. S. aber unten Anm. 13 mein Zus. Dagegen die Auflage an den Legatar, einem Anderen den Werth des 3. etc. Theiles der Verlassenschaft auszuzahlen, ist ein Erbtheilvermächtniss. Sir. LV, I, 702.

9) Oder zu Folge der Willenserklärung des Erblassers — diese Worte beziehen sich auf das legatum partis quodae hereditatis des Röm. Rechts.

10) Delv. ad Art. 1010.

11) Chabot ad Art. 871. n. 1. Gren. I, 288. Durant. IX, 230 f. Einen eigenen Fall erzählt Merl. qu. m. legs. A hatte dem B ein Dritttheil seines Nachlasses vermacht und dieses Dritttheil zu einer bestimmten Summe angeschlagen. Späterhin vermehrt sich das Vermögen des A ansehnlich. Das Legat wurde für ein Erbstückslegat erklärt, d. i. auf die Summe beschränkt, zu welcher der Erblasser sein Vermögen angeschlagen hatte. *P.*) S. o. Anm. 8a.

12) Beziehungsweise — d. i. in Beziehung auf die Verbindlichkeit für die Schulden und Lasten des Nachlasses zu haften; nicht aber schlechthin. Z. B. A vermacht sein gesammtes Vermögen dem B zum Eigenthume, dem C zur Nutzniessung. Der Art. 1006 gilt nur von dem B. Von diesem hat C die Ausantwortung des Vermächtnisses zu verlangen. Dur. IX, 189. Sir. XXVII, I, 441.

13) Delv. ad Art. 612. 1010. Durant. IV, 522. 633. IX, 208. Proudh. de l'usufr. IV, 1898 ff. *S. jedoch Marcadé Art. 1010. n. 3. *P.*) Z. hat zwar in Anm. 12 seine Ansicht wesentlich beschränkt; allein dass das legatum usufructus niemals ein Universal-Legat ist, wird mit Recht allgemein angenommen. Troplong IV, 1848. Nur darum dreht sich der Streit, ob es bei Ausdehnung auf das ganze Vermögen oder auf eine Quote desselben ein Erbtheilvermächtniss bilde oder ob es stets nur ein Erbstückvermächtniss sei. Aubry et Rau VII. §. 714 Anm. 19, 20. Demol. XXI, 586 und Laurent XIII, 526 sehen darin nur ein Erbstückvermächtniss. Troplong a. a. O. Durant. IX, 208 nehmen ein Erbtheilvermächtniss an, was jedenfalls der gesetzlichen Verpflichtung zur Schuldentragung besser entspricht. S. über diese Kontroverse o. Anm. 8a und Dalloz unter Dispos., 3710 flg. Wegen der Pflicht des Nutzniessers zur Schuldenzahlung s. o. §. 720 Anm. 9a u. flg.

zu bestimmen, von welcher Art ein Vermächtniss sei, ist die Frage nicht so zu stellen: Was erhält der Vermächtnissnehmer? sondern so: Wozu hat ihn der Erblasser berufen? mit andern Worten, die Beschaffenheit eines Vermächtnisses, (die in Frage stehende), ist nicht ab effectu, sondern secundum verba institutionis zu bestimmen.[13a]) Z. B. Wenn der A dem B sein gesammtes Vermögen vermacht hat, so ist und bleibt dieser Erbvermächtnissnehmer, wenn auch der A durch die Erbstücksvermächtnisse, welche er noch überdiess ausgesetzt hat, seine Erbschaft erschöpft hätte.[14]) Wenn der A dem B ein bestimmtes Grundstück oder gewisse bestimmte Grundstücke (z. B. sein Haus oder seine Häuser in Paris) vermacht hat, so ist und bleibt der B Erbstücksvermächtnissnehmer, wenn auch der A keine andern Liegenschaften, als dieses Grundstück oder beziehungsweise als diese Grundstücke, hinterlassen haben sollte.[14a]) Umgekehrt, wenn das Testament so lautet: Ich hinterlasse dem B meine sämmtlichen Liegenschaften; so ist das Vermächtniss ein Erbtheilsvermächtniss, wenn auch der A nur eine einzige Liegenschaft hinterlässt.[15]) 2) Lassen es die Worte, deren sich der Erblasser bedient hat, zweifelhaft. zu welcher Art der Vermächtnisse die von ihm getroffene Verfügung zu rechnen sei, so hat man die Regeln, welche von der Auslegung letzter Willenserklärungen überhaupt gelten, in Anwendung zu bringen, also insbesondere die vermuthbare Absicht des Erblassers zu berücksichtigen.[16]) So wurde in einem Falle, in welchem der Erblasser sein gesammtes Vermögen dem A und dem B mit dem Zusatze vermacht hatte,

---

13a) *P.*) Dies gilt aber nur so lang, als nicht trotz der im Testamente gebrauchten Worte das Vorhandensein einer gewissen Art von Legat feststeht. S. o. Anm. **.

14) Toull. V, 506.

14a) *P.*) Demol. XXI, 533, 618 Sir. LXVIII, I, 388 LXXI, I, 231.

15) Delv. ad Art. 1010. Proudh. IV, 1830. *P.*) Aubry et Rau VII. §. 711 Anm. 21 u. Text. — S. jedoch Sir. VI, I, 18.

16) Delv. ad Art. 1003. Sir. XXXI, I, 210. *P.*) S. u. §. 714. Abgesehen von der in Anm. ** besprochenen Regel entscheiden darüber unanfechtbar die Richter der Thatsachen. Sir. LI, I, 662. LII, I, 522. LVIII, I, 789. Vgl. §. 714 Anm. *, 1 a.

dass A und B seinen Nachlass unter sich gleich vertheilen sollten, entschieden, dass das Vermächtniss als ein Erbvermächtniss zu betrachten sei.[17])

§. 712.

II. Von der Modalität der Legate.

Es steht dem Erblasser frei, die Vermächtnisse, die er hinterlässt, von einer jeden ihm beliebigen, (wenn nur möglichen und zulässigen. §. 692) Bedingung abhängig zu machen,*) sei es von einer aufschiebenden oder von einer auflösenden Bedingung.[1]) Die aufschiebenden Bedingungen können sich entweder auf das Recht selbst oder blos auf die Auszahlung des Vermächtnisses beziehn; ein Unterschied, welcher für die Frage: Wann ist ein Vermächtniss als erworben zu betrachten? von besonderer Wichtigkeit ist.[2]) Vgl. Art. 1040. 1041. *P)* S. u. §§. 716 ff. — Eben so kann der Erblasser nach Gefallen den Zweck bestimmen, zu welchem das Vermächtniss verwendet werden soll. Vermächtnisse dieser Art sind ganz nach denselben Grundsätzen, wie die donationes sub modo, zu beurtheilen.[3]) Vgl. §. 701. *P.)* und §§. 693 ff.

---

17) Sir. IX, I, 31. II, 375. X, I. 57. XV, I, 267. Journ. du barreau. 1809. P. II. p. 294. *P.)* Est sententia recepta. Troplong IV, 1769. Sir. LVII, I, 254. LXII, I, 385. Aubry et Rau VII. §. 714 Anm. 4. S. u. § 726 Anm. 16. — Vgl. Toull. V, 691 f. Merl. m. accroissement. S. jedoch, was gegen diese Entscheidung Delv. II, 431. Proudh. de l'usufr. II, 658 ff. erinnern.

*) *P.)* Auch die Substitutionen sind nur in einzelnen Fällen erlaubt. S. o. §§. 693 flg.

1) Vgl. oben §. 699 u. Delv. II, 328 ff., welcher (mit Benutzung des Röm. Rechts) die Lehre von den bedingten Vermächtnissen besonders ausführlich behandelt. S, auch Dur. IX, 281 ff.

2) Dies incertus legato adjectus est instar conditionis l. 25. D. de condit. et demonst. Toull, V, 674. *P.)* Z. hält sich hier an die Ausdrucksweise des C. c. Art. 1185 S. o. II. §. 303. Vgl. Windscheid. Pand. II. § 273. In der That ist der dies incertus zwar nicht eine reine Bedingung — Art. 1168 — hat aber doch deren Wirkung. S. o. §. 303 Anm. 4a. Sächsisches Bürg.-G.-B. §. 114. Vgl. Dalloz unter Dispos., 4329.

3) Vgl. Dur. IX, 314 ff. *P.)* Das Recht auf Erfüllung der dem Vermächtniss auferlegten Lasten steht je nach Umständen theils dem honorirten Dritten, theils dem gesetzlichen Erben, theils dem Universal-Legatar, theils dem mit Auszahlung des Legates Belasteten zu. Aubry et

§. 713.

III. Aufbewahrung — Eröffnung der Testamente.

Wegen der Aufbewahrung derjenigen Testamente, über welche eine Notariatsurkunde aufzunehmen ist, bewendet es bei den Vorschriften der Notariatsordn. S. loi v. 25. Vent. XI. Art. 20. 29.[1]) — Das eigenhändige Test. kann der Erblasser aufbewahren oder aufbewahren lassen, wo oder von wem er will. *P.)* S. o. §. 669 a. E. — Der Friedensrichter ist angewiesen, bei der Versiegelung eines Nachlasses, auf die Testamente, welche sich in demselben vorfinden könnten, sein besonderes Augenmerk zu richten. C. de pr. Art. 916. 917. 918. 920. — Wenn nun der Erblasser ein eigenhändiges[1a]) Testament hinterlassen hat, so ist dieses in einem jeden Ealle, ehe es in Vollziehung gesetzt wird, bei dem Präsidenten desjenigen Gerichts der ersten Instanz, in dessen Bezirk die Erbschaft eröffnet worden ist, — s. o. §. 590. — oder bei dem Stellvertreter des Präsidenten, einzureichen und von dem einen oder von dem andern, wenn es versiegelt ist, zu eröffnen. Der Präsident etc. nimmt über die Einreichung, über die Eröffnung und über den Zustand des Testamentes ein Protokoll auf und verfügt die Niederlegung des Testamentes in die Hände eines von ihm zu ernennenden Staatsschreibers. Alles dieses gilt auch von dem Falle, da der Erblasser ein mystisches Testament hinterlassen hat. Ueberdiess aber darf das mystische Testament nur in Gegenwart des Notares[2]) und der Zeugen, welche den Aufschriftsakt unter-

---

Rau VII. §. 715 Anm. 3—6. Tropl. IV, 2194. Ueber den Widerruf des Vermögens wegen nicht erfüllter Auflage s. u. §. 727 No. 1. — Die vergeltenden Legate (Legata remuneratoria) sind eine Art der Legate cum causa. Vgl. über diese Legate ibid. IX, 335 ff.

1) *P.)* S. darüber Aubry et Rau VII. §. 710 Anm. 1, 2. §. 755 No. 1 a. E. Die Urschrift des öffentlichen Testaments darf nicht einmal dem Testator selbst ausgehändigt werden.

1a) *P.)* Das öffentliche Testament ist bezüglich seiner Eröffnung nach dem Tode des Testators keinerlei Formalitäten unterworfen, und schon durch sich selbst vollziehbar. Aubry et Rau VII. §. 710 S. 443 a. E. S. u. §. 721 Anm. 5.

2) Des Notares. — In dem Artikel heisst es aus Versehen: de ceux

zeichnet haben, oder doch nur, nachdem der Notar und die Zeugen zum Erscheinen aufgefordert worden sind, eröffnet werden, vorausgesetzt, dass der Notar und die Zeugen an Ort und Stelle sind.[3]) Art. 1007. C. de pr. a. a. O. Jedoch sind alle diese die Eröffnung des Testamentes betreffenden Vorschriften nur als Vorsichtsmaassregeln zu betrachten. Die Giltigkeit des Testamentes ist eben so wenig von der Beobachtung dieser Vorschriften[4]) als von dem Zustande, in welchem das Testament gefunden wird[5]), abhängig.

§. 714.

IV. Von der Auslegung letzter Willenserklärungen.[1])

Die Auslegung letzter Willenserklärungen ist lediglich und allein dem Ermessen des Richters anheimgestellt.[1a]) Wenn

---

des notaires statt du notaire. Denn der Aufschriftsakt wird nur von einem einzigen Notare aufgenommen. Delvinc. ad Art. 1007.

3) *Ueber die Eröffnung mystischer Testamente. S. Rhein. Arch. XXXIII, II, B. 3.

4) Also auch dann besteht das Testament, wenn diese Vorschriften nicht beobachtet worden sind. Jpd. du C. c, VIII, 416. XI, 470. Sir. VIII, II, 73. oder wenn das von dem Präsidenten aufgenommene Protokoll mangelhaft ist. Sir. VI, II, 175. XIX, II, 69. *Oder wenn die in Art. 1007 erwähnte Verfügung von einem inkompetenten Gerichtspräsidenten erlassen worden ist. Sir. LIII, II, 161. P.) Dalloz unter Dispos., 2777. 3349. Demol. XXI, 203. Troplong IV, 1819. Aubry et Rau VII §. 710 Anm. 4. — Ueber die Beweiskraft des Protokolles für die Giltigkeit des Testamentes s. Sir. XI, II, 49. XII, II, 336. P.) S. o. §. 669 Anm. 2. unten §. 721 Anm. 2. Nicht einmal die Einweisung in den Besitz gibt eine Vermuthung für die Aechtheit, also noch weniger das blosse Beschaffenheitsprotokoll.

5) Z. B. ein mystisches Testament ist noch nicht desswegen ungiltig, weil es eröffnet dem Präsidenten überreicht worden ist. Noch weniger ein eigenhändiges Testament. Denn dieses braucht überall nicht versiegelt zu werden. Delap. ad Art. 1007. Merlin m. testam. Sir. VII, II, 1227. P.) S. u. §. 725 Anm. 7.

1) Durant. IX, 360ff. *Generalregister zum Rh. Arch. unter dem Worte: Testament n. 5—35 P.) Demol. XXI, 740flg. Aubry et Rau VII. §. 712. Dalloz unter Dispos., 3484flg. Laur. XIV, 152flg. Reiche Kasuistik in Dalloz et Vergé zu Art. 1002 No. 145flg. — S. u. §. 726 Anm. 16 mein Zus. Vgl. oben III. §. 509 Anm. 7.

1a) P.) Nach der konstanten Praxis des K.H. ist hierwegen der Kassationsrekurs unstatthaft. Sir. LXXIV, I, 212, 416, und nt. Puchelt, Zeitschr. V. S. 620. S. jed. §. 711 Anm. ** und Anm. 16 mein Zus. Ueberhaupt sind die Folgerungen aus der thatsächlichen Feststellung der Kritik des K.H. allerdings unterworfen. Sir. LXVIII, I, 100.

jedoch die Wortfassung des Testamentes zu Zweifeln über die Willensmeinung des Erblassers Veranlassung gibt, welche nur durch die Ermittellung gewisser bestimmter Thatsachen gehoben werden können, so ist der Richter ausnahmeweise befugt, wegen dieser Thatsachen auf Beweis, selbst auf Zeugenbeweis, zu erkennen.[2]) — Der Richter hat bei der Auslegung letzter Willenserklärungen folgende Regeln anzuwenden: 1) Letzte Willenserklärungen sind gemäss der vermuthbaren Absicht des Erblassers, mit Rücksicht auf den Sprachgebrauch des Erblassers und der Gegend, in welcher der Erblasser lebte, ingleichen mit Rücksicht auf den Zusammenhang der Urkunde, auszulegen.[3]) Arg. Art. 1156. 1158. 1159. 1161. — 2) Im Zweifel ist anzunehmen, dass der Erblasser das gewollt habe, was er den Gesetzen nach wollen durfte oder sollte.[4]) — 3) Ein letzter Wille ist im Zweifel so auszulegen, dass er einen Ausgang haben kann.[5]) Arg. Art. 1023. 1157. Z. B. Wenn der Erblasser seinem Gläubiger oder seinem Dienstboten ein Vermächtniss ausgesetzt hat, so ist dieses Vermächtniss im Zweifel nicht auf die Schuld und beziehungsweise nicht auf den Dienstlohn zu rechnen.[6]) Art. 1023.

---

2) Vgl. über die Zulässigkeit eines Beweises in Fällen dieser Art: Durant. IX, 373. Favard v. preuve, §. I. n. 18. Sir. XIX, I, 182. (Hier nahm der KGH. an, dass ein Zeugenbeweis ad illustrandum sensum testamenti gänzlich unzulässig sei.) — Uebrigens versteht es sich von selbst, dass nicht gegen den Inhalt eines Testamentes ein Beweis zugelassen werden könne. *P.*) Die franz. Jurisprudenz hält streng daran fest, das Testament dürfe nur aus sich selbst interpretirt werden, und nur zur Bestätigung des so gewonnenen Resultats dürfen ausserhalb liegende Beweise berücksichtigt werden. Dalloz unter Dispos., 2474, 2496, 3493. Sir. LXVII, I, 236 nt. 2, 3. Puchelt, Ztschr. I. S. 316 Anm. *. Andererseits darf aber aus dem Testamente, dessen Inhalt verbessert werden, z. B. in einem öffentlichen Testamente hatte der Notar „meubles" geschrieben. Die Richter fanden aus dem Zusammenhange, es müsse „immeubles" heissen; die Kassation wurde verwerfen. Dall. 1871. I, 60. A. M. bezüglich der ersten Frage die belg. Praxis u. Laurent XIII, 128. XIV, 157 flg.

3) Le nouv. Furgole I, 396. 430. Toull. VI, 316. Proudh. de l'usufr. II, 487. Sirey XXXI, II, 344. — Dagegen ist eine Schenkung strictissimae interpretationis. Merlin m. donat. Sect. IV. §. IV. n. 6.

4) Sir. XI, II, 364.

5) l. 10 D. de inoff. testam. Sir. XXXIII, II, 504. Vgl. über die falsa demonstratio §. 665 Anm. 1 und Sir. XI, II, 364. XXVIII, II, 147. XXX, I, 36.

Jedoch ist die vorliegende Regel der ersten unterzuordnen. [7]) — 4) Im Zweifel ist für den Erben und gegen den Vermächtnissnehmer zu entscheiden. Denn die Vermächtnisse sind Ausnahmen von der Regel. [8]) — Uebrigens wendet der C. c. nicht, wie das Römische Recht, diese Regeln durch besondere Vorschriften auf die einzelnen Arten der in Praxi am häufigsten vorkommenden Vermächtnisse an. [9])

§. 715.

V. Von den Testamentsvollziehern.

Der Erblasser ist berechtiget einen oder mehrere Vollzieher seines letzten Willens zu ernennen. [1])

---

6) Malev. und Delvinc. ad Art. 1023. Sir. X, II, 78. S. auch Ebend. X, I, 57. XIV, II. 36. l. 11. C. de legat.

7) Namentlich in dem Falle, wenn dieselbe Sache (genus) oder dieselbe Summe derselben Person in demselben Testamente oder in verschiedenen Verfügungen zweimal ausgesetzt worden ist. Vgl. über diesen Fall Durant. IX, 373. Sir. XXVIII, I, 267. — S. auch Ebend. XXIX, II, 287. (Der Erblasser hatte einen Adoptivsohn, der zugleich sein Neffe war. Er vermacht sein verschenkbares Vermögen seinen Neffen. Es wurde erkannt, dass auch der Adoptivsohn an dem Vermächtnisse Theil habe.)

8) Jedoch hat der Richter den Mittelweg der Billigkeit nicht zu verlassen. Vgl. Sir. XXV, II, 314. (In einem Heirathsvertrage hatte der Bräutigam der Braut den Theil desjenigen Kindes geschenkt, welches das Meiste erhalten würde. Er stirbt, ohne Kinder zu hinterlassen. Der Wittwe wurde die Hälfte des Nachlasses zuerkannt. l. 164 §. 1. D. de V. S.) *P*..) Unter Umständen ist auch zu Gunsten des Universal-Legatars zu interpretiren. S. u. §. 726 mein Zus.

9) Diese Anwendung ist nicht die Sache des Gesetzes. Desto grösser ist die Zahl der Rechtssprüche, welche eine solche Anwendung enthalten. Vgl. z. B. über ein Legat, das le mobilier zum Gegenstande hat, Sir. XXVIII, II, 256. XXXI, II, 268 — les meubles, Dalloz v. choses — les meubles et effets mobiliers, Sirey XXXII, I, 518 — die, welche sich im Hause oder in der Wohnung des Erblassers befinden, Sirey XXIX, II, 25. 281. XXX, II, 148. *XLVIII, II, 513. LIII, II, 200 — les revenus échus et tout le mobilier, Sir. XXXII, I, 797 — eine Handlung, (fonds de commerce), Sir. XXXIII, II, 306 — eine Schuld, (legatum debiti), Sir. XIII, II, 362. XXXII, II, 339. 405. XXXIII, I, 691 — einen sovielsten Theil des Nachlasses, Sir. XXXIII, II, 33 (das Legat begreift auch bona post testamentum conditum acquisita unter sich), — eine von dem Staate zu entrichtende Rente, Sir. XXXI, II, 338 — über das legatum nominis, debiti, liberationis überhaupt Delvinc. II, 361. 368. Toull. V, 636. — *Vgl. über die einzelnen Fälle: Table générale von Gilbert und Devilleneuve T. III. m. legs. *P*.) S. o. Anm. 1.

Art 1025. — Die Ernennung eines Testamentsvollziehers muss in einem Akte geschehn, welcher die Form eines Testamentes hat. Es ist nicht nothwendig, dass sie in dem Testamente geschehe, welches der Ernannte in Vollziehung setzen soll.[1a]) Der Testamentsvollzieher ist ein Bevollmächtigter.[2]) Es hängt daher von der Willkühr desjenigen ab, welcher zum Testamentsvollzieher ernannt worden ist, ob er die Ernennung annehmen oder ablehnen will.[3]) Jedoch kann er die Vollmacht, wenn er sie einmal angenommen hat, nicht nach Gefallen, sondern nur aus einem rechtmässigen Grunde wieder aufkündigen.[4]) Arg. Art. 2007. Er hat seinen Dienst unentgeltlich zu verwalten, wenn ihm anders nicht der Erblasser ein Vermächtniss ausgesetzt hat Allemal aber kann er, wie ein jeder andere Bevollmächtigte, die Erstattung der gehabten Auslagen fordern.[5]) Art. 1034. 1999.

---

1) Der C. c. hat diese Lehre aus dem Gewohnheitsrechte entlehnt. Testamentsvollzieher kamen fast ausschliesslich in den Ländern dieses Rechtes vor. Der C. c. überlässt in dieser Lehre nicht wenig der Wissenschaft. Daher mehrere Streitfragen. Besonders ausführlich haben sich über diese Lehre Delvincourt und Toull. verbreitet. *P.*) Laur. XIV, 322—388. — *Die Testamentsexekutoren der Coutumes sind die Treuhänder des deutschen Rechts. Vgl. Warnkönig II, S. 461. 495. Schäffner III, S. 423. Mittermaier, deutsch. Privatrecht II. §. 464 Beseler in der Zeitschrift für deutsches Recht von Reyscher und Wilda IX. S. 144 ff.

1a) *P.*) Demolombe XXII. 22, 23. Aubry et Rau VII. §. 711 Anm. 2 u. Text. Vgl. Laurent XIV, 324.

2) Durant. IX, 392. Dalloz v. dispos. entre vifs et testam. Chap. VIII. Sect. II. *Marcadé Art. 1025. — Er hat also in der Regel dieselben Rechte und Verbindlichkeiten, wie ein anderer Bevollmächtigter. Es kann ihm z. B. auch das jus substituendi ertheilt werden. Er kann in der Regel nicht in die Processkosten verurtheilt werden. Dalloz a. a. O. Sect. III. *P.*) Est mandatum sui generis. Laurent XIV, 323

3) Wenn er den Auftrag ablehnt, so kann das Gericht nicht einen andern Testamentsvollzieher oder einen Erbschaftspfleger ernennen. Dalloz a. a. O. Sect. I.

4) Ferrière IV, 273. Grenier I, 328. Delvinc. ad Art. 1027. Toull. V, 577. Jedoch, wenn ihm die Gewähr des Nachlasses ertheilt worden ist, so kann er diese finito negotio sofort aufgeben. Durant. IX, 397. — Die Annahme kann auch stillschweigend (per facta) geschehen. Ist dem Testamentsvollzieher ein Legat ausgesetzt worden und er hat das Legat angenommen, so ist er ex acceptatione legati zur Besorgung des Geschäfts verpflichtet.

5) Ausgenommen, wenn ihm desshalb eine Schuld beigemessen werden kann. Sir. VI, II, 394. — Diese Auslagen sind ihm auch dann zu erstatten, wenn ihm ein Vermächtniss ausgesetzt worden ist. Delvinc. ad Art. 1034.

Er hat, wenn und in wie fern er mit der Verwaltung des Nachlasses beauftragt worden ist, von seiner Verwaltung Rechnung abzulegen. Art. 1031. §. ult. Jedoch kann ihm diese Verbindlichkeit von dem Erblasser (in Beziehung auf die Erben) erlassen werden, vorausgesetzt, dass er befugt ist, durch einen letzten Willen zu erwerben und dass überdiess die Erben nicht Vorbehaltserben sind. [6]) — Der Testamentsvollzieher ist ein Bevollmächtigter der Erben. [7]) Diese sind daher berechtiget, von dem Testamentsvollzieher die Erfüllung der ihm obliegenden Verbindlichkeiten z. B. die Ablegung der Rechnung zu fordern, auch nach Befinden die Entfernung eines unredlichen Testamentsvollziehers von seinem Dienste zu verlangen. [8]) Eben so ist er als ein Bevollmächtigter der Legatare zu betrachten. [9]) — Der Erblasser ist berechtiget, den Testamentsvollzieher zu ernennen. Die Vollmacht des Testamentsvollziehers ist also gleichsam eine den Erben abgedrungene Vollmacht d. i. die Erben sind verpflichtet, diese Vollmacht anzuerkennen. Der Testamentsvollzieher ist zugleich ein mandatarius in rem testatoris. Daher können die Erben die Vollmacht des Testamentsvollziehers keineswegs nach Gefallen beschränken oder widerrufen. Dagegen

---

6) Toull. V, 604. Durant. IX, 406. A. M. Gren. I, 337. *Marcadé Art. 1031. n. 3. Poujol Art. 1031. n. 3. Die Folge eines solchen Erlasses ist, dass dem Testamentsvollzieher das verbleibt, was nach Bezahlung der Schulden etc. von dem Nachlasse übrig ist. Jedoch wird es rathsam sein, dem Testamentsvollzieher das Uebrigbleibende (das Residuum) ausdrücklich zu vermachen.

7) Delvinc. II, 371. P,) Dies trifft nicht allenthalben zu. S. oben Anm. 2 a. E. Laurent XIV, 323.

8) Ferrière IV, 281. Toull. V, 599 ff. Gren. I, 333. *P.*) Kann ihm der Testator die Rechnungslegung erlassen? Ist im alten und neuen Rechte bestritten. Soweit Vorbehaltserben in Frage stehen, ist die Frage zu verneinen, im Uebrigen zu bejahen, da hierin eine Art von Legat — s. u. Anm. 12 — liegt. Aubry et Rau VII. §. 711 Anm. 46. Durant. IX, 406. Toull. V, 604. Dalloz unter Dispos., 4110. Sir. LXV, II, 285. Gegen jeden Dispens sind: Demol. XXII, 119. Grenier II, 337. Marcadé No. 3 zu Art. 1031. Laurent XIV, 386. Wegen der in Art. 1031 a. E. gesetzten Frist für die Rechnungslegung s. u. Anm. 28—30. Wegen der Form der Rechnung Dalloz unter Dispos., 4113.

9) Er kann daher z. B. zum Vortheile der Legatare Inskription nehmen. Durant. IX, 417. — Quod pro executore t. judicatum est, et legatariis prodest. Sir. XXXII, I, 362.

ist der Erblasser eben so wenig befugt, einen Jeden zum Testamentsvollzieher zu ernennen. Vgl. Art. 1990. Sondern nur diejenigen können zu Testamentsvollziehern ernannt werden, welche physisch und rechtlich befähiget sind, sich verbindlich zu machen. Art. 1028.[9a]) Daher kann ein Minderjähriger [10]) nicht Testamentsvollzieher sein, selbst nicht mit Zustimmung seines Vormundes oder mit Einwilligung seines Pflegers. Art. 1030. Einer Ehefrau kann zwar der Auftrag zur Vollziehung des Testamentes ertheilt werden. Jedoch kann sie den Auftrag in der Regel nur mit Autorisation ihres Mannes (und nicht einmal mit Autorisation des Gerichts) annehmen. Nur dann wird das Gericht, wenn der Mann seiner Frau die Autorisation verweigert, diese der Frau zur Annahme der Vollmacht ertheilen können, wenn die Eheleute in gesonderten Gütern leben. [11]) Art. 1029. Nicht aber ist erforderlich, dass der Testamentsvollzieher auch die testamenti factio passiva habe. [12]) — Die Vollmacht, welche der Erblasser dem Testamentsvollzieher zu ertheilen berechtigt ist, lässt nicht nur den Erben alle die Rechte, welche mit dieser Vollmacht vereinbar sind; sondern es dürfte noch überdiess anzunehmen sein, dass der Erblasser den Testamentsvollzieher nur zu denjenigen Ver-

9a) *P.*) Uebrigens ist die Fähigkeit nach der Zeit der Erbschaftseröffnung, nicht der Testamentserrichtung zu beurtheilen. Demol. XXII, 31. Tropl. IV, 2008.

10) Oder ein Entmündigter.

11) Der §. 1 des Art. 1029 enthält die Regel, der §. 2 desselben Artikels die Ausnahme. In allen den durch den §. 2 nicht ausgenommenen Fällen, (z. B. in dem Falle der Art. 1530 ff.) bleibt es bei der Regel. Jedoch wird zu den Ausnahmen auch der Fall zu rechnen sein, da sich die Eheleute nach dem Dotalrechte verheirathet haben und das gesammte Vermögen der Frau Paraphernalgut ist. Delvinc. u. *Marc. ad Art. 1029.

12) Es wäre denn, dass ihm ein Legat ausgesetzt worden wäre. Jedoch auch dann würde er zwar nicht das Legat, wohl aber die Testamentsvollziehung annehmen können. Gren. I, 335. Favard v. executeur testament. §. III. — Ein mit den Bemühungen in Verhältniss stehendes Legat dürfte selbst einem Testamentsvollzieher, welcher die testamenti factio passiva nicht hat, zu lassen sein. Toull. V, 602. *P.*) Demolombe XXII, 12. — Kein Zweifel, dass auch ein Erbe oder ein Legatar zum Testamentsvollzieher ernannt werden kann. Toullier V, 579 f.

richtungen bevollmächtigten könne, welche das Gesetz ausdrücklich oder folgerungsweise für Verrichtungen des Testamentsvollziehers erklärt, dass also die gesetzlichen Vorschriften, welche von den Verrichtungen des Testamentsvollziehers handeln, zugleich die Grenzen bestimmen, welche der Erblasser bei der Ertheilung der Vollmacht nicht überschreiten darf [13]), wenn er auch allemal berechtiget ist, innerhalb dieser Grenzen die von dem Testamentsvollzieher zu erfüllenden Verbindlichkeiten genauer zu bestimmen. Arg. Art. 1026. 1027. — Diese Vorschriften aber gehen im allgemeinen dahin, dass der Erblasser den Testamentsvollzieher beauftragen kann, über die Aufrechthaltung des Testamentes und über die Vollziehung der in dem Testamente enthaltenen Verfügungen zu wachen; dass er ihn noch überdiess, zum Behufe der Vollziehung dieser Verfügungen, mittelst eines besonderen Auftrages ermächtigen kann, sich in den Besitz des Mobiliarnachlasses — als dessen Sequester [14]) — zu setzen, die Mobilien zu verkaufen, und die aus dem Verkaufe gelösten oder in dem Nachlasse vorgefundenen Gelder gemäss den von dem Erblasser getroffenen Verfügungen (ad legata solvenda) zu verwenden. [15]) Art. 1026. 1031. Man hat, mit andern Worten, zwischen den Handlungen und Verrichtungen zu unterscheiden, zu welchen die Testamentsvollzieher schon als solche, d. i. schon weil sie

---

13) Ein Hauptgrund für diesen Satz ist der, dass eine solche Vollmacht gleich als eine Beschränkung (oder gleich als eine Kuratel) zu betrachten ist, welcher der Erblasser sich selbst in Beziehung auf das Eigenthum an seinem Vermögen unterworfen hätte. — Uebrigens war die Frage schon unter den älteren Rechtslehrern bestritten. S. Ferrière IV, 267. 278. Für die in dem Paragraphen aufgenommenen Meinung haben sich (wenn auch nicht ganz bestimmt) erklärt: Gren. I, 331. Merlin m. héritier. Sect. VII. *Marcadé Art. 1026. n. 2. 1031. n. 2. — S. auch Dalloz a. a. O. Chap. VIII. Sect. III. Andere legen die Vorschriften der Art. 1026. §. 1. 1031. nur exemplificative aus. So z. B. Pigeau, Delvincourt, Toull., Durant. IX, 411. *P.*) Dem. XXII, 84. Tropl. IV, 2026. S. aber für Z. Laurent XIV, 332. Aubry et Rau VII. §. 711 Anm. 16. — Vgl. Anm. 22, 25.

14) Durant. IX, 396.

15) Kann der Erblasser dem Testamentsvollzieher die Gewähr des Nachlasses auch dann ertheilen, wenn er Vorbehaltserben hinterlässt? S. Durant. IX, 401. (Negat esse onus legitimae impositum.) *P.*) S. dagegen unten Anm. 21 a.

überhaupt zu Testamentsvollziehern ernannt worden sind, oder kraft Gesetzes ermächtiget und verpflichtet sind, und zwischen denen, zu welchen sie nur kraft einer besonderen und ausdrücklichen Erklärung des Erblassers für ermächtiget und verpflichtet erachtet werden können. Uebrigens enthält ein Testament, welches einen Testamentsvollzieher ernennt, gewöhnlich auch diese besondere Erklärung. — Verrichtungen der ersten Art: Der Testamentsvollzieher ist berechtiget und verpflichtet, den Nachlass versiegeln zu lassen, wenn unter den Erben Minderjährige oder Entmündigte oder Abwesende sind.[16] Er hat den Nachlass in Gegenwart der Erben und der übrigen im Art. 942. des C. de pr. genannten Personen inventarisiren zu lassen.[17] Er hat über die Vollziehung der von dem Erblasser getroffenen Verfügungen zu wachen und daher, damit diese Verfügungen erfüllt und namentlich die Vermächtnisse ausgezahlt werden[18], nöthigenfalls gegen den Erben oder den Erbvermächtnissnehmer[19] den Verkauf des Nachlasses zu

---

16) Sollte auch der Minderjährige einen Vormund haben. Der C. de pr. Art. 911. n. 1 greift hier nicht ein. A. M. ist Duranton IX, 404.

17) Er hat also das Recht, die Staatsdiener zu ernennen, welche das Inventarium und die Würderung besorgen. Jedoch können die Erben auch noch andere Staatsdiener zu demselben Zwecke beiordnen. Dasselbe gilt von dem Verkaufe der Mobilien, wenn der Testamentsvollzieher die Gewähr der Mobilien hat. Malev. ad Art. 1031. Toull. V, 584. Sir. VI, II, 517. S. jedoch Gren. 1, 330. Jpd. du C. c. XII, 76. — *Hat der Testamentsvollzieher den Besitz des Mobiliar-Nachlasses, so ist er zur Inventarisation verpflichtet, hat er dagegen den Besitz nicht, so ist er zur Inventarisation nur berechtigt. Vgl. Marcadé Art. 1031. n. 1. 2. *P.*) Kann ihm der Erblasser die Errichtung des Inventars erlassen? Ja! Dalloz unter Dispos., 4076. Toull V, 604. Durant. IX, 406. Tropl. IV, 2003 Nein! Demol. XXII, 63. Gren. I, 337. Laurent XIV, 356. Den Vorbehalt kann der Testator auch nicht in dieser Weise belasten; abgesehen davon ist der Dispens vom Inventar für statthaft zu erachten, hindert aber die Betheiligten nicht an der Errichtung eines solchen. Aubry et Rau VII. §. 711 Anm. 18. Wegen Minderjährigen gilt auch hier die Anm. 5 zu §. 111.

18) Nicht blos auf die Vermächtnisse bezieht sich die Verbindlichkeit des Testamentsvollziehers, sondern auch auf die Anordnungen, welche der Erblasser z. B. wegen seines Begräbnisses oder wegen eines Denkmals getroffen hat. Delvinc. ad Art. 1027.

19) Ferrière IV, 282. Sir. XIII, II, 349.

20) Der Artikel sagt zwar nur: Ils provoqueront la vente du mobilier. Allein da der Testamentsvollzieher als solcher über die Vollziehung des Testamentes überhaupt zu wachen verbunden ist, so muss er auch

betreiben.[20]) Er kann in den Rechtsstreitigkeiten, welche über die Giltigkeit des Testamentes oder über die Vollziehung der in demselben getroffenen Verfügungen entstehn, interveniren.[21]) Art. 1031. Dagegen verbleibt der Besitz und die Verwaltung des gesammten Nachlasses den Erben oder (s. Art. 1006.) den Erbvermächtnissnehmern. Auch sind allein diese, die einen oder die andern, von den Legatarien, so wie von den Erbschaftsgläubigern zu belangen. Arg. Art. 1027. 1031. §. 3. 4. — Verrichtungen der zweiten Art: Der Erblasser ist befugt, dem Testamentsvollzieher die Gewähr des Mobiliarnachlasses oder eines Theiles dieses Nachlasses zu ertheilen. Art. 1026.[21a]) Alsdann kann der Testamentsvollzieher die Mobilien des Nachlasses, wenn das vorgefundene baare Geld zur Bezahlung der Vermächtnisse etc. nicht hinreicht, versteigern lassen, die ausstehenden Schulden herbeitreiben, über den Empfang dieser und anderer Gelder quittiren, die Mobiliarvermächtnisse auszahlen, so wie wegen der Auszahlung derselben auch allein belangt werden. (Die Bezahlung der Erbschaftsgläubiger ist auch unter dieser Voraussetzung nicht die Sache des Testamentsvollziehers.)[22]) Da jedoch durch die Gewähr des Mobiliarnachlasses welche der Erblasser dem Testamentsvollzieher ertheilt, die Gewähr und das Eigenthum der Erben an dem Nachlasse keineswegs aufgehoben wird, vielmehr die Gewähr des Testamentsvollziehers nur als ein Recht zu betrachten ist, welches er in Auftrag

---

berechtigt sein, nöthigenfalls auf den Verkauf der Liegenschaften anzutragen. Toull. V, 593. So auch das ältere Recht. Ferrière IV, 278. Vgl. Sir. a. a. O. Die Stelle des Art. 1031. §. 3 ist nur von dem gewöhnlicheren Falle, — da das Mobiliarvermögen zur Bezahlung der Legate hinreicht — zu verstehen. *P.*) Für Liegenschaften ist das Verkaufsrecht des Test.-Exekutors zu verneinen. S. u. Anm. 25 a. E.

21) Vgl. Sir. V, II, 18. *L, II, 625.

21a) *P.*) Auch gegenüber den Vorbehaltserben. Puchelt, Zeitschr. V. S. 243. Laurent XIV, 340. Vgl. oben Anm. 15 und unten Anm. 25.

22) Gren. I 331. Dur. IX, 413 f. Zu Folge des Anm. 9 vertheidigten Grundsatzes kann nicht einmal der Erblasser den Testamentsvollzieher mit der Auszahlung der Erbschaftsschulden beauftragen, wenn auch die Gläubiger berechtigt sind, den Testamentsvollzieher, wenn er die Gewähr des Nachlasses hat, zugleich mit dem Erben zu belangen. A. M. ist Toull. V, 591.

der Erben ausübt[23]), so ist der Testamentsvollzieher wegen aller dieser Handlungen und Verrichtungen nur in so fern von einer jeden Verantwortlichkeit frei, als er mit Zustimmung der Erben gehandelt hat. Er wird daher z. B. wenn er von den Vermächtnissnehmern belangt wird und deren Ansprüche irgend zweifelhaft sind, zur Wahrnehmung seines Interesses, die Beiladung der Erben zu bewerkstelligen haben.[24]) Die Gewähr des Immobiliarnachlasses oder das Recht, auch die Liegenschaften des Nachlasses versteigern zu lassen, kann dem Testamentsvollzieher von dem Erblasser nicht eingeräumt werden.[25]) Uebrigens kann der Testamentsvollzieher seine

---

23) Du Moulin ad Art. 297 der Cout. de Paris sagt: „Haec saisine (executoris testam.) non facit, quin heres sit saisitus ut dominus; sed operatur, quod executor potest ipse manum ponere et apprehendere non autem vendere sine herede et usque ad concurrentiam tantum. Et etiam executor non est verus possessor et nisi procurator tantum."

24) Delvinc. ad Art. 1027. Toull. V, 553. 587. *Marcadé Art. 1031. n. 2. — A. M. ist Gren. I, 338 in so fern, als er annimmt, dass von den Vermächtnissnehmern die Klage sowohl gegen die Erben als gegen den Testamentsvollzieher zu richten sei.

25) *Man wird zwischen der Uebertragung des Besitzes am Immobiliarnachlass (der Saisine, welche Zach. die Gewähr nennt), und der Ertheilung des Rechts, die Immobilien versteigern zu lassen, unterscheiden müssen. Beide Rechte sind verschieden. Art. 1026. 1031. Den Besitz (die Saisine) der Immobilien kann der Erblasser dem Testamentsvollzieher nicht übertragen, wohl aber das Recht zur Versteigerung derselben, um die Vermächtnisse auszuzahlen. Marcadé Art. 1026. n. 2. Coin-Delisle Art. 1026. n. 2. Gren. I, 331. Der zweite Satz wird seltener besprechen, er ist jedoch ausdrücklich gebilligt in dem Urtheile des K.H. bei Sir. XLIX, I, 66· Ebenso bei Sir. XIII, II, 349. Dur. IX, 411. Vaz. Art. 1031. n. 12 setzen die Richtigkeit des Satzes voraus. Endlich ist auch die Frage noch zu unterscheiden, ob der Testamentsvollzieher auch ohne speciellen Auftrag die Immobilien versteigern lassen darf, wenn die Mobilien zur Bezahlung der Vermächtnisse nicht zureichen. Die Frage wird von Toullier V, 593. Vaz. Art. 1031. n. 12. Poujol Art. 1031. n. 8 und Sir XXVI, II, 35 bejaht. Richtiger dagegen wird sie verneint von Coin-Delisle Art. 1031. n. 7. *P.*) Für die Zulässigkeit der Uebertragung der Saisine an den Liegenschaften s. Sir. LXX, II, 20. Delv. II. S. 873. Allein dies ist sicher unrichtig. Troplong IV, 1995. Dem. XXII, 47. Aubry et Rau VII. §. 711 Anm. 30. Heinsheimer in Puchelt, Zeitschr. IV. S. 16 flg. Laurent XIV, 338. Auch die in Sir. XLIX, I, 66 angenommene Zulässigkeit des vom Testator ertheilten Auftrages zur Versteigerung der Immobilien wird richtiger verneint. Puchelt, Zeitschrift a. a. O. Demol. XXII, 88. Aubry et Rau VII. §. 711 Anm. 17. Laurent XIV, 365. Daraus folgt natürlich, dass er ohne solchen Auftrag keinesfalls jenes Veräusserungsrecht hat. A. M. sind für den Fall der Insuffizienz des Mobiliarnachlasses — s. o. Anm. 20 — Tropl. IV, 2025. Demol. XXII, 70.

Verrichtungen auch einem Bevollmächtigten übertragen.[26]) — Die Vollmacht des Testamentsvollziehers erlischt:[26a]) 1) Mit der Beendigung des Geschäftes.[27]) 2) Nach Ablauf eines Jahres wenn und in wie fern dem Testamentsvollzieher die Gewähr des Nachlasses ertheilt worden ist.[28]) Art 1026. 1031. §. 5. Dieses Jahr ist in der Regel von dem Todestage des Erblassers an zu rechnen; wenn jedoch ein Hinderniss eingetreten ist, wesshalb der Testamentsvollzieher seinen Auftrag nicht sofort in Vollziehung setzen konnte, (z. B. wenn der Testamentsvollzieher von dem Tode des Erblassers nicht alsbald Kenntniss erhalten hat),[29]) erst von der Beseitigung dieses Hindernisses an. Auch kann das Gericht (nicht aber der Erblasser) jene einjährige Frist nach Befinden verlängern.[30]) Art. 1026. 3) Mit dem Tode des Testamentsvollziehers.[31]) Art. 1032. 4) Wenn sich die Erben erbieten, dem Testamentsvollzieher

---

Allein schon im alten Rechte war die Frage bestritten; die auf Mobilien beschränkte Fassung des Art. 1031 muss daher im Sinne der Verneinung aufgefasst werden; ihr Recht an den Liegenschaften können die Legatare selbst wahren, nur wegen der Mobilien sind sie gefährdet. Endlich spricht der oben in Anm. 13 aufgestellte Grundsatz gegen diese Ausdehnung der Machtbefugnisse des Test.-Exekutors. Durant. IX, 410. 411. Aubry et Rau VII. §. 711 Anm. 21.

26) Sir. XXIX, I, 351.

26a) *P.*) Wegen Pflicht zur Rechnungsstellung s. o. Anm. 8.

27) Ferrière IV, 277. Delv. ad Art 1027.

28) Das Recht und die Verbindlichkeit, über die Vollziehung der von dem Erblasser getroffenen Verfügungen zu wachen, ist — abgesehen von Ertheilung der Saisine — an keine bestimmte Zeit gebunden. Delvinc. ad Art. 1027. Merlin m. exécuteur testam. *Marcadé Art. 1031. n. 4.

29) *P.*) Vgl. Laurent XIV. 341 flg. 381. — *Oder, wenn der Erbe den Testamentsexekutor (z. B. durch einen Prozess) hindert, den Willen des Testators zu erfüllen, so erlischt der Auftrag nicht durch den Ablauf der Jahresfrist. Rh Arch. XX, I,40. *P.*) Die Verlängerung der Jahresfrist in Folge solcher Hindernisse ist allgemein anerkannt. Dem. XXII, 50. Durant. IX, 399. Aubry et Rau VII. §. 711 Anm. 33.

30) Ferrière IV, 276. Gren. I, 330. S. jed. Durant. IX, 399f. (Die Frage, ob der Erblasser die Frist verlängern könne, hängt mit der Anm. 13 erörterten zusammen.) *P.*) A. M. wegen des Erblassers Dur. IX, 400. Aber gewiss mit Unrecht! Tropl. IV. 2000. Demol. XXII, 48. Aubry et Rau VII. §. 711 Anm. 31. Letztere sowie Toull. V, 594 bestreiten eine weiter, als Anm. 29, gehende Prolongationsbefugniss des Gerichts. Für Z. ist hierin Troplong III, 1099. — Dagegen kann der Erblasser allerdings die Vollmacht auf eine kürzere Zeit beschränken. Ferrière IV, 277.

eine zur Berichtigung der sämmtlichen Vermächtnisse hinreichende Summe auszuzahlen oder wenn sie nachweisen, dass sie die sämmtlichen Vermächtnisse bezahlt haben, sollte auch die Zeit, auf welche die Vollmacht des Testamentsvollziehers lautet, noch nicht abgelaufen sein, oder sollte auch der Testamentsvollzieher noch nicht alle die Geschäfte besorgt haben, mit welchen er von dem Erblasser beauftragt worden ist.[32]) Art. 1027. Wenn übrigens die Vollmacht des Testamentsvollziehers aus irgend einem Grunde vor beendigtem Geschäfte erlischt oder wenn dem Testamentsvollzieher wegen übler Verwaltung die Vollmacht entzogen wird, so kann nicht an dessen Stelle ein anderer ernannt werden. Sondern es steht nur den Betheiligten frei, zur Wahrnehmung ihrer Interesse die dem gemeinen Rechte nach zulässigen Maassregeln zu ergreifen,[33]) — Hat der Erblasser mehrere Testamentsvollzieher ernannt und haben diese den Auftrag angenommen, so kann sich auch Einer derselben allein den Geschäften der Testamentsvollziehung unterziehn, wenn die übrigen verhindert oder säumig sind.[34]) Jedoch sind sie wegen Berechnung des Mobiliarnachlasses, wenn sie die Gewähr desselben gehabt haben, (Art. 1026.) in solidum verantwortlich, es wäre denn, dass der Erblasser die Geschäfte unter sie getheilt und ein Jeder derselben sich auf den ihm angewiesenen Geschäftskreis beschränkt hätte. Art. 1033.[35]) Vgl. Art. 1995.[36])

---

31) Ausgenommen, wenn ein Beamter, als solcher (z. B. der Staatsanwalt bei dem und dem Gerichte), zum Testamentsvollzieher ernannt worden ist. Toull. V, 596. *P.*) Dalloz unter Dispos., 4127. — Das Vermächtniss, welches der Erblasser dem Testamentsvollzieher ausgesetzt hat, verbleibt, wenn dieser vor beendigtem Geschäfte mit Tode abgeht, dennoch den Erben des Testamentsvollziehers. Delv. ad Art. 1032. *P.*) Dalloz, 4126. Die Erben sind aber auch für die Geschäftsführung des Test.-Exek. verantwortlich. Ebend.

32) Merl. m. hérit. Sect. VII. Sir. XII, II, 41.

33) Ferrière IV, 274. Gren. I, 334. *P.*) Tropl. IV, 2036.

34) So dürften die Worte des Art.: Au défaut des autres, auszulegen sein. Delap ad Art. 1033. Pig. II, 650. *Marcadé Art. 1033. n. 2. — Die Worte des Art.: qui aient accepté, dürften nur darauf zu beziehen sein, dass sonst die Vorschrift des Art. nicht eintreten kann. A. M. ist Delv. ad h. Art., welcher aus diesen Worten folgert, dass, wenn der Eine die Vollmacht nicht annehme, auch die Uebrigen sich dem Geschäfte nicht unterziehen können. *P.*) Für Zach. sind Dalloz unter

§. 716.

VI. Von der Erwerbung der Vermächtnisse im allgemeinen. — Zu welcher Zeit wird das Eigenthum an einem Vermächtnisse erworben.

Ist das Vermächtniss unbedingt, so geht das Eigenthum an demselben sofort mit dem Tode des Erblassers auf den Vermächtnissnehmer über.[1]) Art. 1014. §. 1. Wenn also der, welchem ein solches Vermächtniss ausgesetzt worden ist, den Erblasser auch nur einen Augenblick überlebt, so verfällt er sein Eigenthum an dem Vermächtnisse auf seine Erben und Rechtsnachfolger. Art. 1014. S. auch Art. 1005. — Alles dieses gilt auch von dem Falle, da das Vermächtniss auf eine auflösende Bedingung gestellt worden ist. Arg. Art. 1183. §. 2. Ist es dagegen von einer aufschiebenden Bedingung abhängig gemacht worden, so ist zu unterscheiden, ob sich die Bedingung [zu Folge der aus der Wortfassung des Vermächtnisses abzunehmenden Absicht des Erblassers] [1a]) auf das Recht selbst oder nur auf die Vollziehung des Vermächtnisses beziehe. In dem ersten Falle erwirbt der Vermächtnissnehmer das Vermächtniss erst dann, wenn die Bedingung eintritt, und er verfällt mithin sein Recht nur in so fern auf seine Erben und Rechtsnachfolger, als er

---

Dispos., 4106. Tropl. IV, 2043. Aubry et Rau VII. §. 712 Anm. 49. Demol. XXII, 27. A. M. auch Durant. IX, 423.

35) *P.*) Est exceptio. S. o. II. §. 413 Anm. 14a.

36) *P.*) Hat der Testator den Wirkungskreis des Einzelnen nicht bezeichnet, so hat Jeder die volle Machtbefugniss. Arg. Art. 1857. S. o. II. §. 413 Anm. 15, Dalloz unter Dispos., 4055.

1) Der Artikel 1014 steht zwar in dem Abschnitte von den Erbstücksvermächtnissen. Allein er ist sowohl seinem Wortlaute nach, als mit dem älteren Rechte von den Vermächtnissen überhaupt zu verstehen. Vgl. Poth. du dom. de propriété n. 249 f. Gren. I, 366. Denev. 1808. p. 418. *P.*) Ist unbestritten. Demol. XXI, 548. Aubry et Rau VII. §. 717 Anm. 1. Sir. LIV, I, 103. Laurent XIV, 1. Dies gilt in einem gewissen Sinne auch vom legatum generis, nämlich insofern, dass im Falle der Auslieferung das legirte Objekt direkt vom Erblasser auf den Legatar übergeht, nicht erst vom Erben oder Universal-Legatar. Dalloz. 1859. I, 337, 340. 1866. I, 157. Uebrigens distingues Eigenthum am Legat und an den einzelnen Sachen. S. u. §. 719.

1a) *P.*) Demol. XXII, 310. Troplong I, 403. 404. Sir. LX, I, 462.

den Eintritt der Bedingung überlebt. Art. 1040.[2]) Wenn aber die Bedingung noch bei Lebzeiten des Vermächtnissnehmers eintritt, so ist das Vermächtniss nunmehr einem unbedingten gleichzuachten.[3]) Arg. Art. 1179. Uebrigens dürfte in dem Falle des Art. 1040. der Vermächtnissnehmer berechtiget sein, von dem Beschwerten Bürgschaft wegen der Auszahlung des Vermächtnisses zu fordern.[4]) Arg. Art. 1180. In dem andern Falle geht das Eigenthum an dem Vermächtnisse sofort mit dem Tode des Erblassers auf den Vermächtnissnehmer über. Nur die Auszahlung des Vermächtnisses kann er erst nach dem Eintritte der Bedingung fordern. Art. 1041.[5])

§. 717.

Fortsetzung. — Wie wird die Gewähr*) an einem Vermächtnisse erworben? Auslieferungsklage.

Der Vermächtnissnehmer hat in der Regel (und einen einzigen Fall ausgenommen, s. Art. 1006.) nicht schon kraft Gesetzes die Gewähr des Vermächtnisses.**) Art. 724. Sondern er ist verbunden, von

---

2) S. einen Fall zur Erläuterung dieses Art. bei Sir. XXXVI, I, 642.

3) Auch von Legaten gilt die Regel: Conditio existens retrotrahitur ad tempus mortis. Boileux ad Art. 1040. — Die Vorschriften der Art. 1005. 1014. §. 2 werden auf diesen Fall so anzuwenden sein, dass der Tag des Eintritts der Bedingung dem Todestage gleichzusetzen ist. Delv. ad Art. 1014. *P.*) Daraus folgt auch, dass er die Früchte jedenfalls nur vom Eintritte der Bedingung an fordern kann. Demol. XXII, 824. Aubry et Rau VII. §. 717 Anm. 11, 12.

4) *P.*) Er hat das Recht zu konservatorischen Akten. Artikel 2111. Laurent XIII, 538. S. o. II. §. 302 Anm. 21. — Delv. ad Art. 1040. Anders wurde jedoch die Frage wegen Bürgschaft entschieden bei Sir. XIII, II, 220. Ebenso gegen Z. Laurent XIII, 539. — Auch die cautio Muciana dürfte für zulässig zu erachten sein. S. Delv. ibid. Dur. IX,, 297. *P.*) Dies bestreiten Aubry et Rau VII. §. 717 Anm. 8. Dagegen kann der Legatar das Legat gegen Sicherheitsleistung fordern, wenn es sich um eine ihm auferlegte conditio non faciendi handelt. Ebend. Anm. 10. Dalloz unter Dispos., 3504, 3524 flg. A. M. Laurent XIII, 540.

5) *P.*) Dies gilt aber nur vom dies certus. Ist es ungewiss, ob das dem Verfalltag beigesetzte Ereigniss eintreten wird, so ist es in Wahrheit ein bedingtes Legat. S. o. §. 712 Anm. 2. Dalloz unter Dispos., 4335. Aubry et Rau VII. §. 717 Anm. 4.

*) *P.*) Die frühere Ueberschrift „das Eigenthum“ ist unpassend, wie sich aus §. 716 und aus dem Inhalte des §. 717 ergibt.

**) *P.*) Die Gewähr — Saisine — erlangt der Legatar erst durch

denen, welchen die Auslieferung des Vermächtnisses obliegt, die Ausantwortung des Vermächtnisses zu fordern[1]); Art. 1004. 1011. 1014.; vorausgesetzt, dass er nicht schon aus einem andern Grunde in dem Besitze des Vermächtnisses ist.[2]) Der Vermächtnissnehmer kann sich also nicht eigenmächtig in den Besitz seines Vermächtnisses setzen; und zwar selbst dann nicht, wenn ihn der

---

die Auslieferung des Legats — la délivrance; vorher hat er nur das Eigenthumsrecht ohne juristischen Besitz, kann nicht ersitzen, hat kein Recht zur Vindikation gegen den dritten Besitzer — Duranton IX, 200 — und von der Auslieferungsklage resp. von der freiwilligen Auslieferung — s. u. Anm 3a — hängt das Recht auf Früchte und Zinsen ab — Art. 1014. — Doch kann der Legatar sein Recht auch vorher veräussern — Demol. XXI, 631 — und ebenso können die Gläubiger Beschlag darauf erwirken — Ebend. — aber ohne die Auslieferung in gerichtlichem oder gütlichem Wege ist der Vollzug nicht möglich. Vgl. Aubry et Rau VII. §. 718 No 3.

1) Insofern sich dieser Satz auf die Erbnehmer und auf die Erbtheilsnehmer (also auf die heredes testamentarios) erstreckt, folgt er unmittelbar aus dem Grundsatze des Art. 724. In Beziehung auf die Erbstücksvermächtnisse ist er eine Folgerung aus dem Verbote der Selbsthülfe. (Art. 1014.) *P.*) Darin liegt ein wesentlicher Unterschied vom römischen Rechte. Aubry et Rau VII. §. 718 Anm. 1. — Diese Bemerkung ist für die Anm. 2 u. §. 719 Anm. 3 berührten Streitfragen von Wichtigkeit. (Das praktische Interesse dieser Fragen beruht auf dem Art. 1014)

2) Z. B. also der Testamentsvollzieher, welchem die Gewähr des Mobiliarnachlasses ertheilt und ein Vermächtniss ausgesetzt worden ist, braucht nicht auf Ausantwortung des Vermächtnisses zu klagen. Ebenso wenig der Erbe, der in Voraus bedacht worden ist, oder derjenige, welcher die ihm vermachte Sache schon als Pachter oder als Miethsmann besitzt. (Wegen des Rechts auf die Nutzungen des Vermächtnisses ist der Hauptsatz sammt seinen Folgerungen von grossem praktischen Interesse) Traditio brevi manu facta esse videtur. Poth. des donat. testament. Chap. V. Sect. II. §. 2. Delv. II, 362. Gren. I, 301. 305 Toull. V, 541 ff. Merl. m. legat. §. V. n. 9. *Marcadé Art. 1015. n. 2. Coin-Delisle Art. 1015. n. 27. Sir. XXXIX, II, 334. — A. M. ist, was diejenigen betrifft, welche das Vermächtniss schon bei Lebzeiten des Erblassers, jedoch widerruflich, besassen. Dur. IX, 272. Und nach dieser Meinung wurde erkannt bei Sir. XX, II, 132. XXX, II, 239. Auf jeden Fall kann der Erblasser demjenigen, welcher im Besitze des Vermächtnisses ist, die Verbindlichkeit, dessen Ausantwortung zu fordern, im Testamente erlassen. Sir. VII, II, 635. *P.*) Diese Ausnahmen sind mit Ausnahme jener bez. des Testaments-Exekutors bestritten. Troplong III, 1789. Demol. XXII, 618 flg. Aubry et Rau VII. §. 718 Anm. 3—7. Und selbst den Test.-Exek. stellt unter die Regel Demol. XXII, 71. Uebrigens modificirt sich diese Strenge durch Anm. 3b. Aber bei dem legatum liberationis z. B. Nachlass einer Schuld ist die Auslieferungsklage ohne Gegenstand. Demol. XXII, 620.

Erblasser dazu ausdrücklich ermächtiget hätte.[3]) Arg. Art. 6. — Die Klage[3a]) auf Ausantwortung des Vermächtnisses, (la demande en délivrance du legs), welche von den Vermächtnissnehmern anzustellen ist, wenn ihnen das Vermächtniss nicht freiwillig ausgeantwortet wird (vgl. Art. 1005. 1014.)[3b]), ist nach der Verschiedenheit der Fälle bald eine dingliche, bald eine persönliche Klage, bald eine actio personalis in rem scripta.[4])[4a]) Auch können die Vermächtnissnehmer die Sonderung des Nachlasses von dem Vermögen des Erben fordern und dann[4b]), unter den in dem Gesetze bestimmten Bedingungen, ein Vorzugs- oder ein Unterpfandsrecht an den Liegenschaften des Nachlasses erlangen. Vgl. §. 618. — Die Kosten welche durch die Klage auf Ausantwortung eines Vermächtnisses verursacht werden, fallen dem Nachlasse zur Last[5]), ohne dass jedoch durch diese Kosten der Vorbehalt geschmä-

---

3) Gren. I, 299. *Marcadé Art. 1014. – *Eine solche Verfügung des Erblassers wird jedoch die Wirkung haben können, dass dem Legatar die Früchte vom Todestage des Erblassers gebühren. Art 1015. Marcadé Art. 1015. n. 2. Toull. V, 540. *P*,) Dalloz unter Dispos., 3839.

3a) *P.*) Die blosse Sommation hat nicht die Wirkung der Klage. Sir. XLVIII, II, 95. LX, II, 339. S. u. §. 723 Anm. 3.

3b) *P.*) Dies ist keiner Form unterworfen und kann sogar durch konkludente Handlungen geschehen. Sirey LI, I, 726. LXXI, I, 226. LXXIV, I, 472. Dies gilt namentlich auch, wenn die Erben den Legatar im ungestörten Genusse der bereits in seinem Besitze befindlichen Sache — s. o. Anm. 2 — belassen. Sir. LXV, I, 88. Aubry et Rau VII. §. 718 Anm. 10—12.

4) Vgl. Delv. ad Art. 1004. Toull. V, 521 und (über das Verfahren) 564 ff. Merlin m. legs. Sect. V. §. 2. — In wie fern die Klage ein Erb- oder ein Erbtheilsvermächtniss zum Gegenstande hat, ist sie nach der Analogie der hereditatis petitio zu beurtheilen. Bei den Erbstücksvermächtnissen ist zu unterscheiden, ob eine individuell bestimmte Sache oder eine andere Zahlung vermacht worden ist. In dem erstern Falle hat der Vermächtnissnehmer sowohl eine actio personalis als die rei vindicatio. Vgl. §. 719 Anm. 3. In dem letztern Falle ist das Vermächtniss gleich als eine auf dem Nachlasse haftende Schuld zu betrachten. Es hat also der Vermächtnissnehmer bald eine persönliche Klage (z. B. gegen den Erben) bald eine actio in rem scripta.

4a) *P.*) Actio debet esse nata. S. o. §. 716. Ist sie zulässig vor Ertheilung der für Körperschaften erforderlichen Staatsgenehmigung? Nein! S. o. §. 649 Anm. 9a. Sir. LII, I, 397. Demol. XXI, 624. Wegen der neuen franz. Ges. s. aber Aubry et Rau VII. §. 718 Anm. 14.

4b) *P.*) S. o. II. §. 264 Anm. 46. Aubry et Rau VII. §. 722 Anm. 23, 24. (Ausführliche Darstellung dieser Kontrov.)

lert werden darf.[6]) Die Gebühren für die Einregistrirung des Vermächtnisses hat der Vermächtnissnehmer zu tragen.[7]) Uebrigens ist alles dieses mit Vorbehalt der besondern Verfügungen zu verstehn, welche der Erblasser wegen jener Kosten und wegen dieser Gebühren getroffen haben kann und, in so fern er den Vorbehalt ungeschmälert lässt[8]) zu treffen berechtiget ist. Art. 1016. — In einem Falle jedoch bedarf der Vermächtnissnehmer jener Klage nicht, um zu dem Besitze des Nachlasses zu gelangen. Wenn nämlich der Erblasser keine Vorbehaltserben hinterlässt, (oder wenn die Vorbehaltserben auf den Nachlass verzichten), und ein Erbvermächtniss gemacht hat, so hat der Erbnehmer die Gewähr des Nachlasses. Mit andern Worten, der Erbnehmer vertritt alsdann den Erblasser ganz so, wie ihn der (gesetzliche) Erbe vertritt.[9]) Art. 1006. Vgl. §. 721.

§. 718.

Fortsetzung. Von den Personen, welche zur Ausantwortung des Vermächtnisses verpflichtet sind.

Man hat in dieser Beziehung den Fall zu unterscheiden, da der Erblasser den Erben oder den Vermächnissnehmer be-

---

5) Jedoch wenn der Erbe die Nichtigkeit des Testaments behauptet und unterliegt, kann er in die Kosten verurtheilt werden. Poujol ad Art. 1016. n. 1.

6) Die Kosten der Versiegelung, der Inventarisirung und der Theilung des Nachlasses sind nicht unter dieser Beschränkung der Regel begriffen, Delvinc. ad Art. 1016. Sir. XIII, II, 284. *P.*) S. oben §. 681 Anm. 1.

7) Vgl. über diese Gebühren: Loi v. 21. Frim. VII, die Instruct. du directeur général de l'enregistr. v. 22. Febr. 1808 (bei Sir. IX, II, 227). das G.A. des St.R. v. 10. Sept. 1808 (bei Sir. Nachtr. zu den J. 1808, 1809. II, 503) — Ein jedes Vermächtniss kann für sich enregistrirt werden. Aber ein solches Enregistrement kommt nicht einem andern Vermächtnissnehmer zu statten. Art. 1016. §. 4.

8) Gren. I, 307.

9) Delv ad Art. 1006. Toull. V, 495. Auch der Gerichtsgebrauch hat sich für den Grundsatz entschieden, dass der Art. 1006 in seinem Falle den Erbnehmer dem Erben schlechthin gleichstelle. S. Pailliet ad Art. 1006. — *Nur in Bezug auf die Besitzergreifung des Nachlasses steht der Universallegatar im Falle des Art. 1006 dem Erben gleich. Daraus folgt jedoch nicht, dass in diesem Falle der Universallegatar

stimmt hat, von welchem ein gewisses Vermächtniss ausgezahlt werden soll, und den Fall, da die Person, welche zur Auszahlung des Legates verpflichtet sein soll, von dem Erblasser unbestimmt gelassen worden ist. — In dem ersten Falle hat es bei der von dem Erblasser getroffenen Verordnung sein Bewenden, jedoch so, dass diese nicht dem Vorbehalte Eintrag thun darf.[1]) — In dem letzten Falle treten die Vorschriften ein, welche das Gesetz über die Verbindlichkeit, die Vermächtnisse auszuzahlen, enthält. Vgl. Art. 610—612. 870f. 873—876. 1009. 1012f. 1017. Diese Vorschriften gehn von der Voraussetzung aus, dass der Erblasser die Vermächtnisse, wenn er deren mehrere gemacht hat, ohne Unterschied, sie mögen Erb- oder Erbtheils- oder Erbstücksvermächtnisse sein, blos an einander gereiht hat, ohne sie in dem Sinne zu einem Ganzen zu verbinden, dass er sie einer einzigen Person, dem Erben oder dem Erbnehmer, auferlegt hätte. (Das Testament des Römischen Rechts ist in dem Sinne ein Ganzes, dass es nicht ohne eine Erbeinsetzung bestehn kann, dass alle in demselben enthaltenen Vermächtnisse als dem Erben auferlegte Lasten zu betrachten sind, dass mit der Erbeinsetzung das ganze Testament fällt. Nach dem Französischen Rechte ist dagegen ein Testament nur ein Aggregat einzelner Verfügungen.) Man kann jene Vorschriften auf den Grundsatz zurückführen: Die Vermächtnisse sind Lasten des Nachlasses, diesen als eine Gesammtheit betrachtet. Sie fallen daher sowohl den Erben, als den Erb- oder Erbtheilsnehmern, (nicht aber den Erbstücksnehmern) verhältnissmässig zur Last, jedoch so, dass einestheils durch Vermächtnisse nicht der Vorbehalt[1a]) geschmälert werden kann, und dass anderntheils das Verhält-

überhaupt dem Erben gleichstehe. S. Marcadé Art. 1006. n 2. *P.*) S. u. §. 721 Anm. 1 mein Zus.

1) Die quarta Falcidia ist dem Französ. Rechte fremd. Delv. ad Art. 1009. — Die Regel: Nemo magis potest onerari, quam est honoratus, bezieht sich auf die in der Folge zu erörternde Frage: An heres testamentarius ultra vires hereditatis teneatur. *P.*) S. unten §§. 720. Anm. 7.

niss unter ihnen nach der Regel zu bestimmen ist: Species derogat generi, dass also die Erbstücksvermächtnisse als ein Abzug von den übrigen Vermächtnissen, die Erbtheilsvermächtnisse als ein Abzug von dem Erbvermächtnisse zu betrachten sind. Die Bestätigung und Anwendung dieses Grundsatzes unten. Vgl. §. 721—723.

§. 719.

VII. Von den Rechten der Vermächtnissnehmer im Allgemeinen.

Die Rechte der Erb- und der Ertheilsnehmer sind zuvörderst aus dem Wesen der allgemeinen Rechtsnachfolge, (der successio universalis), und zwar den Fall des Art. 1006. ausgenommen, derjenigen abzuleiten, welche nicht mit einem Repräsentationsrechte verbunden ist, Vgl. §. 577. Es hat also z. B. der Erb- und der Erbtheilsnehmer, obwohl auf ihn das Eigenthum ans einem Erbtheile sofort übergeht, dennoch einstweilen und bis zur Theilung nicht an den einzelnen zum Nachlasse gehörenden Gegenständen ein Eigenthum oder ein Miteigenthum.*) Wenn daher der Erbe eine Liegenschaft des Nachlasses (s. Art. 2279.) veräussert hat und wenigstens die andere Partei in gutem Glauben war, (s. Art. 1167.) so wird der Erb- oder der Erbtheilsnehmer keineswegs berechtiget sein, die Liegenschaft zu vindiciren.[1]) — Sodann aber sind die Grundsätze, welche oben von den Rechten der Erben und Miterben, z. B. wegen der Erbtheilung, aufgestellt worden sind, auch auf die Rechte der Erb- und Erbtheilsnehmer, (als welche, abgesehn von dem Repräsentationsrechte, den Erben vollkommen vergleichbar sind),

---

1a) *P.*) Auch die Rechte aus Erbvertrag kann der Testator nicht beeinträchtigen. Sir. LVIII, I, 137. Aubry et Rau VII. §. 716 Anm. 3.

*) P.) Dies nennen zwar Aubry et Rau VII. §. 722 Anm. 5 einen groben Irrthum; aber sie verstossen damit gegen die Konsequenz, da sie in §. 718 No. 3 die Wirkungen des Mangels der Saisine anerkennen, aus welcher jener Satz mit Nothwendigkeit folgt. S. auch die nächste Anmerkung.

1) S. oben §. 615. *P.*) S. o. §. 609 No. 5. Sir. XLIII, I, 108. Dies anerkennen auch Aubry et Rau VII. §. 722 Anm. 6. — A. M. ist auch hier Toull. V, 546.

anwendbar; und zwar sowohl was die gegenseitigen Verhältnisse unter jenen Vermächtnissnehmern, als was deren Verhältnisse zu den Erben und zu andern Personen betrifft.[2]) Nur zum Rückbringen sind sie weder einander noch den Erben verpflichtet. Art. 857. *P.)* S. o. §. 630.

Die Rechte des **Erbstücksnehmers** sind nach der Beschaffenheit des vermachten Gegenstandes und nach der vermuthbaren Absicht des Erblassers, mit Rücksicht auf die Zeit zu welcher das Eigenthum an dem Vermächtnisse auf den Bedachten übergeht, zu bestimmen. Arg. Art. 1018—1020. 1022 f. Ist ihm eine bestimmte Liegenschaft vermacht worden, so wird er diese, z. B. wenn sie der Erbe etc. veräussert haben sollte, von dem dritten Besitzer zu vindiciren berechtiget sein.[3]) Ein Recht auf Gewährleistung hat der Erbstücksnehmer nur in so fern, als ihm eine nur ihrer Gattung nach bestimmte Sache vermacht worden ist, oder als das Vermächtniss alternativ gefasst war[4]), oder als dem Erben etc. wegen der geschehenen Eviktion eine Schuld beigemessen werden kann.[5])

§. 720.

VIII. Von der Verbindlichkeit der Vermächtnissnehmer für die Schulden und Lasten des Nachlasses[1]) zu stehen.

I) **Von den Erb- und den Erbtheilsnehmern.**[2]) — **Die Erb- und die Erbtheilsnehmer haften ein**

---

2) Delv. II, 347. Chabot ad Art. 815. n. 9. ad Art. 886. n. 3. Merl. m. droits succ. Dur. IX, 374. Fav. v. testam. Sect. II. §. II. n, 6. A. M. ist Toull. IV, 523. V, 530 in so fern, als er annimmt, dass die Erbtheilnehmer sich mit dem Erbtheile begnügen müssen, welchen ihnen die Erben lassen. *P.*) Letzteres ist ein offenbarer Irrthum. Aubry et Rau VII. §. 722 Anm. 7. Was Toullier aus Art. 1004 für das Wahlrecht des gesetzlichen Erben folgert, widerlegt sich aus Anm. 1 zu §. 621.

3) Dur. IX, 378. Jedoch fügt dieser Schriftsteller hinzu: „Le légataire n'est toutefois dispensé pour cela de demander (préalablement) la delivrance du legs à ceux qui doivent la lui faire." Nach dieser Meinung wurde auch erkannt bei Sir. XXXVII, I, 843. S. jedoch Toull. V, 572 ff.

4) L. 77. §. 2. de legat. II. l. 39. §. 3. de legat. III. Merl. m. lég. §. IV. n. 25. *P.*) Durant. IX, 254. Demol. XXI, 698 flg.

5) Dur. IX, 254.

1) Unter den Lasten des Nachlasses sind jedoch die Vermächtnisse

Jeder zu dem Antheile, den er von dem Nachlasse erhält, den Gäubigern des Nachlasses.[3]) Art. 871. 873. 875. 876. 1009. 1012. Wenn also z. B. der Erblasser sein gesammtes Mobiliarvermögen dem A vermacht hat, so ist der Geldwerth der Fahrniss und der Geldwerth der Liegenschaften auszumitteln und hiernach der Theil zu bestimmen, welchen der A zu den Schulden und Lasten des Nachlasses beizutragen hat.[3a]) Und auf diese Weise wird auch dann zu verfahren sein, wenn sich unter den Schulden Immobiliarschulden befinden sollten.[4]) — Ausnahmeweise kann ein Erbnehmer, welcher nicht die ganze Erbschaft erhält (Art. 1009. 1011.), oder ein Erbtheilsnehmer dennoch auf die ganze Schuld belangt werden, wenn die Schuld entweder eine hypothekarische oder eine untheilbare Schuld ist. [5]) Dagegen haftet umgekehrt ein Erbtheilsnehmer den Gläubigern des Nachlasses alsdann nicht oder doch nur in *den* Fällen, in welchen die

---

hier *nicht* begriffen. Von diesen ist theils schon §. 718 gehandelt worden, theils wird von ihnen in den folgenden drei Paragraphen gehandelt werden.

2) Vgl. über diese Lehre: *Pig.* II, 25. 720. *Gren.* I, 309f. *Toull.* IV, 549ff. *Merl.* m. légat. *P.*) *Laurent* XIV, 86flg.

3) Unbeschadet des Rechts der Gläubiger, sich allein an den Erben zu halten. Vgl. oben §. 636. Der Art. 877 ist auch auf diesen Fall anzuwenden. *Pig.* II, 19. 25 — Unter den Gläubigern sind auch diejenigen begriffen, an welche eine *Last* des Nachlasses abzutragen ist.

3a) *P.*) Aus Art. 871 darf zufolge Art. 1012 nicht gefolgert werden, dass der Erbtheilnehmer die ihm auferlegten Stückvermächtnisse abrechnen dürfe. *Durant.* VII, 425 *Aubry et Rau* VII. §. 723. Anm. 11. *Laurent* XIV, 92. A. M. *Toullier* IV, 519. *Tropl.* IV, 1858. S. unten §. 722 Anm. 4.

4) Das Gesetz unterscheidet hier nicht, wie in der Lehre von der ehelichen Gütergemeinschaft zwischen Mobiliar- und Immobiliarschulden. S. jedoch *Dur.* IX, 287ff. *P.*) *Demol.* XXI, 600. *Aubry et Rau* VII. §. 723 Anm. 10. — Die Entscheidung, welche §. 722 vorkommen wird, beruht auf einem andern Grunde.

5) Eine untheilbare Schuld ist. — S. oben §. 301 und *Pig.* II, 25. *Chabot* ad Art. 873. n. 1. — Man kann noch eine dritte Ausnahme hinzufügen. Angenommen, dass der Erbe, welcher mit einem Erbnehmer etc. zugleich zur Erbfolge gelangt, dennoch für die Schulden und Lasten des Nachlasses schlechthin haftet, angenommen ferner, dass der Erbnehmer in dem Falle des Art. 1006 dem Erben schlechthin gleich zu setzen sei, so würde folgen, dass der Erbnehmer in dem Falle dieses Art. auch dann für die Schulden und Lasten des Nachlasses schlechthin zu haften habe, wenn der Erblasser noch überdiess ein Erbtheilslegat ausgesetzt hat.

Gläubiger auch den Erbstücksnehmer belangen können, wenn ihn der Erblasser ausdrücklich von einer jeden Beitragspflichtigkeit zu den Schulden und Lasten des Nachlasses freigesprochen hat. Denn ein solcher Vermächtnissnehmer ist nur dem Namen nach ein Erbtheilsnehmer. (Legatarius partiarius.) — 2) **Die Erb- und die Ertheilsnehmer haften für die Schulden und Lasten des Nachlasses nur bis zu dem Betrage ihres Erbtheiles**, (nur pro modo emolumenti), und nicht mit ihrem eigenen Vermögen. Art. 871. und arg. h. Art. Vgl. oben §. 577. Sie bedürfen daher nicht der Rechtswohlthat des Inventariums, um ihr Vermögen gegen die Ansprüche der Erbschaftsgläubiger zu sichern, wenn sie schon dem Gerichtsgebrauche nach allerdings von dieser Rechtswohlthat Gebrauch machen können[6]) und wenn es schon, (wegen der nicht unerheblichen Zweifel, welche gegen die vorliegende Regel erhoben worden sind). ihr Interesse fordert, dass sie eine Erbschaft, deren Kräfte zweifelhaft sind, nur mit dieser Rechtswohlthat annehmen. Wenn aber auch die Erb- und die Erbtheilsnehmer schon kraft Gesetzes nur bis zu dem Betrag ihres Erbtheiles für die Schulden und Lasten des Nachlasses haften, so haben sie doch, wenn sie, von den Erbschaftsgläubigern belangt, die Unzulänglichkeit des Nachlasses vorschützen, den Beweis dieser Unzulänglichkeit zu führen, also zu beweisen, dass ihr Erbtheil so und so viel betragen habe. Zur Führung dieses Beweises können sie zwar die dem gemeinen Rechte nach zulässigen Beweissmittel, (und nicht blos ein Erbschaftsinventarium), gebrauchen. Jedoch wird die Gegenpartei, wenn sie sich nicht auf ein Inventarium beziehn kann, nach Befinden zu dem Beweise durch den gemeinen Ruf zu lassen sein.[7]) Uebrigens ist der Fall des Art. 1006. auch von

---

6) **Pig.** II. 19.

7) Die vorliegende Regel — heredes testamentarios non teneri ultra vires hereditatis — ist bestritten. Einige stellen die Testamentserben den gesetzlichen in dieser Beziehung schlechthin gleich; Andere gestatten ihnen nur den Beweis der Unzulänglichkeit des Nachlasses durch ein Erbschaftsinventarium zu führen. (Man verwechsle nicht die probatio per inventarium mit dem beneficio inventarii.) In der That scheint hier in dem C. c. eine Antinomie vorzukommen. Nach Art. 871 haften die

der vorliegenden Regel auszunehmen. In dem Falle dieses Artikels haftet der Erbnehmer ganz so, wie der Erbe, auch mit seinem eigenen Vermögen für die Schulden und Lasten des Nachlasses, wenn er nicht die Erbschaft mit der Rechtswohlthat des Inventariums angenommen hat.[8]) — 3) Im Ver-

Testamentserben nur pro rata emolumenti, nach Art. 1009. 1012 haften sie persönlich, also auch ultra vires successionis. Gleichwohl dürfte die erstere, die im Paragraphen angenommene Meinung den Vorzug verdienen, zu welcher sich auch die Mehrzahl der Ausleger bekennt. Nur die gesetzlichen Erben repräsentiren den Erblasser; in Beziehung auf die Testamentserben also sind die Schulden und Lasten des Nachlasses nur dingliche Lasten, nur obligationes in rem scriptae. Endlich in den Art. 1009. 1012 kann das Wort: personnellement, auch relativ, d. i. so gedeutet werden, dass es nur das Gegentheil von den gleich folgenden Worten bezeichnet. (Personnellement pour sa part et portion et hypothécairement pour le tout.) Vgl. über diese Streitfrage: Pigeau a. a. O. Gren. I, 313. Toull. IV, 395. Chabot ad Art. 774. n. 14 ad Art. 873. n. 26 Merl. m. légat. §. VII. Art. I. n. 13ff. Ebend. qu. m. requête civile. §. VII. Dur. VIII, 433. Fav. v. testam. Sect. II. §. II. n. 9. *Marcadé Art. 871. 1006. n. 2. 1009. Poujol Art. 871. n. 6. Chauveau sur Carré, Lois de la proc. civ. n. 755. — *Die zuletzt a. Schr. entscheiden die Frage im Sinne Zachar., so dass die Mehrzahl der Schriftsteller auch gegenwärtig noch mit Zach. übereinstimmt. So bestritten nun die Frage in der Doktrin ist, so selten bietet sie sich in der Praxis dar. Die Sammlungen enthalten nur ein gerichtliches Urtheil über diesen Punkt, es ist das Kass.-Urtheil vom 13. August 1851. Sir. LI, I, 657 und hier ist die Frage in entgegengesetztem Sinne wie bei Zachar. entschieden worden. Dieses Urtheil hat sogar unter allen entgegengesetzten Meinungen die schroffste angenommen. Denn es wurde erkannt, dass der Universallegatar und selbst der Legatar unter einem Universaltitel (légataire à titre universel) ultra vires emolument. für die Schulden des Nachlasses hafte, wenn er die Erbschaft nicht mit der Rechtswohlthat des Inventars angetreten, u. zwar ohne Rücksicht darauf, ob der Universallegatar im einzelnen Falle die Saisine des Nachlasses habe (Art. 1006) oder nicht. Das Urtheil wurde in Uebereinstimmung mit dem Antrage des ersten General-Advokaten, Nicias-Gaillard erlassen, welcher letztere inzwischen seine Ansicht in einer besondern Schrift vertheidigt hat. De la contribution du légataire universel aux dettes de la succession. Par Nicias-Gaillard. 1852. S. hierzu Recueil de l'académie de législation de Toulouse. T. I 1852. p. 115—118. P) Für Z. sind Aubry et Rau VII. §. 723 Anm. 5, 6. Die andere Meinung ist aber Arg. 1009, 1012 vorzuziehen — Troplong IV, 1840. Demol. XXI, 573flg. — und jetzt die überwiegende. Dalloz unter Dispos., 3680. S. auch Bad. Annal. 1853. S. 298 — Renaud. Kollegienheft §. 336 ist gegen Z. wegen des Erbnehmers, lässt dagegen §. 337 den Erbtheilnehmer zufolge Art. 871 nicht ultra vires haften. Allein das Argument aus Art. 871 wird dadurch widerlegt, dass Art. 1012 den Erbtheilnehmer vollständig dem Erbnehmer gleichstellt; er ist ebensogut Universalsuccessor, als der Erbnehmer, der andere Erbnehmer neben sich hat. S. obige Allegat. und Dalloz unter Dispos., 3737. Sir. LI, I, 657. Laurent XIV, 100flg. stellt den Erbnehmer im Falle des Art. 1006 dem Erben gleich, sonst stimmt er mit Z. überein.

hältnisse zu einander und zu den Erben haften die Erb- und Ertheilsnehmer schlechthin und schlechthin nur ein Jeder zu seinem Erbtheile für die Schulden und Lasten des Nachlasses. Art. 873. Wenn daher z. B. ein Erbtheilsnehmer (s. Art. 1012.) oder wenn ein Erbe ein Mehreres bezahlt hat, als auf seinen Ertheil kommt, so hat er seinen Rückgriff gegen die übrigen Erbfolger. Vgl. Art. 876. Jedoch leidet die aufgestellte Regel eine Ausnahme, wenn und in wie fern entweder der Erblasser eine andere Vertheilung der Erbschaftsschulden angeordnet hat[8a]) oder wenn und in wie fern bei der Erbtheilung ein Anderes verabredet worden ist. Auf die Rechte der Gläubiger hat jedoch weder die eine noch die andere Ausnahme Einfluss.[9]) — Uebrigens bestimmt der C. c. durch folgende besondere Vorschrift das Verhältniss, in welchem und die Art, wie ein Erb- oder ein Erbtheilsvermächtniss, dessen Gegenstand eine Nutzniessung ist[9a]), zu den Schulden und Lasten des Nachlasses herbeizuziehn ist:[10]) Man würdert vor allen Dingen den Nachlass oder den Erbtheil, an welchem die Nutzniessung bestellt worden ist, und bestimmt sodann nach dem gefundenen Resultate den von dem Vermächtnisse zu leistenden Beitrag zu den Schulden und Lasten des Erblassers.[11])

---

8) Delv. ad Art. 1006. Toull. a. a. O.

8a) *P.*) Dies kann nicht allein verbis expressis geschehen, sondern auch aus der Natur des Legats folgen.

9) Delv. ad Art. 870. Toull. V, 554.

9a) *P.*) Ueber den Charakter des legatum usufructus s. o. §. 711 Anmerk. 13. Nimmt man auch ein Erbstückvermächtniss an, so bezieht sich doch nach seinem klaren Wortlaut der Art. 612 nur auf das Legat der Nutzeiessung am ganzen Nachlass, oder an einer Quote desselben, nicht auf jenen an einer einzelnen Sache, für welchen letzteren das unten No. II Gesagte, Auch für die titulo oneroso erworbene Nutzniessung gilt Art. 612 nicht. Dallos unter Usufruit, 465.

10) Die Vorschrift ist so gefasst, dass sie der Richter unbedingt anzuwenden hat. Sir. XXX, II, 384. — Kann aber der Erblasser das Verhältniss abändern, in welchem der Legatar zu den Schulden etc. beizutragen hat? Nicht in Beziehung auf die Gläubiger. Sir. XXXII, II, 528. *P.*) Dalloz unter Usufruit, 476 flg. Vgl. Aubry et Rau VII. §. 723 Anm. 20.

11) Also, ist das Legat ein Erbvermächtniss, so ruht auf ihm die ganze Schuldenlast. Ist es ein Erbtheilsvermächtniss, so ist es nur pro rata zu belasten. — Auch die Schuldforderungen sind mitzurechnen,

(Mit andern Worten, man bringt den Fall einstweilen unter die Vorschriften der Art. 1006. 1009. 1012.) Der Nutzniesser hat nun die Wahl, ob er das Kapital, welches zur Abtragung der Schulden und Lasten des Nachlasses erforderlich ist, (oder beziehungsweise seinen Antheil an diesem Kapitale), vorschiessen oder nicht vorschiessen will. In dem erstern Falle ist ihm dieses Kapital dereinst, nach Beendigung der Nutzniessung, von demjenigen, jedoch ohne Zinsen, zu erstatten, an welchen die Nutzniessung zurückfällt. In dem letzteren Falle kann dieser entweder das Kapital aus eigenen Mitteln bezahlen oder aber die zum Nachlasse gehörenden Güter bis zum Betrage jener Schulden und Lasten versteigern lassen. Wählt der Eigenthümer, (z. B. der Erbe), das erstere, so hat ihm der Nutzniesser, so lange seine Nutzniessung dauert, das Kapital zu verzinsen.[12]) Art. 612.[13])

II) Von den Erbstücksnehmern. — Der Erbstücksnehmer hat für die Schulden und Lasten des Nachlasses nicht zu haften.[14]) Wenn ihm daher eine Liegenschaft vermacht worden ist und er eine auf dieser Liegenschaft haftende hypothekarische Schuld bezahlt hat, so hat er seinen Rückgriff gegen die Erben und gegen die übrigen allgemeinen Rechtsnachfolger des Erblassers[15]), und zwar

---

die der Nutzniesser selbst an den Nachlass hat. Diese Forderungen sind übrigens, so lange die Nutzniessung dauert, der Verjährung nicht unterworfen. Sir. XXXV, II, 472. Vgl. l. 7. §. 5. l. 8. §. 4. C. de praescr. 30 vel 40 annorum.

12) Sollten auch die Schulden, welche mit dem Kapitale abgetragen worden sind, nicht zu verzinsen gewesen sein. Sir. XXXIV, II, 362. *P.*) Dies gilt auch dann, wenn der Erbe selbst der Gläubiger ist; die Forderung erlischt zwar durch Konfusion, aber die Zinspflicht des Nutzniessers bleibt. Dalloz unter Usufruit, 482. A. M. Dalloz 1854. II, 146.

13) Vgl. über den Art. 612: Delvinc. ad h. Art. Durant. IV, 633 ff. Proudh. de l'usufr. IV, 1890 ff. *Marcadé Art. 612. *P.*) Laurent VI, 17—33.

14) Pigeau II, 27. 722. Merlin qu. m. payement. §. II. Sir. XXI, I, 209. *P.*) Dalloz 1856. I, 324. Laurent XIV, 93, 94 bekämpft ohne Grund das letztere Urtheil. Wegen legatum usufructus einer einzelnen Sache s. oben Anm. 9a Selbst die Schuld für Erwerbung, Erhaltung oder Verbesserung der legirten Sache berührt den Singular-Legatar nicht. Demol. XXI, 655. Sir. LII, I, 131.

15) Wenn anders der Erblasser für die Schuld persönlich zu haften hatte. Sonst hat er seinen Rückgriff gegen den Schuldner. Duranton

so, dass er sowohl in Beziehung auf die Erben etc. als in Beziehung auf die übrigen Gläubiger [16]) kraft Gesetzes in alle Rechte des von ihm bezahlten Gläubigers tritt. [17]) Dagegen kann er den Erben etc. nicht nöthigen, die Liegenschaft von den darauf haftenden Hypotheken frei zu machen: [18]) Art. 611. 871. 874. 1024. — Es gibt jedoch gewisse Fälle, in welchen die Erbstücksnehmer bei der Abtragung der Schulden und Lasten des Nachlasses den übrigen Erbschaftsgläubigern nachstehn müssen. Diese Fälle sind, wenn die Erbschaft mit der Rechtswohlthat des Inventariums angenommen wird wenn die Erbschaftsgläubiger die Sonderung des Nachlasses von dem eigenen Vermögen des Erben verlangen; wenn die

---

VII, 434. *P.*) Demol. XXI, 650. Dies Recht hat auch der mit einem Voraus-Legat bedachte Erbe — abzüglich des ihn als Erben treffenden Antheiles. Dalloz unter Success., 1394.

16) Art. 1251. n. 3. Durant. XII, 160.

17) In der Quittung braucht also der Subrogation nicht gedacht zu werden. Chabot ad Art. 874. *Marcadé art. 875. n. 1.

18) Man hat zwischen den Art. 871. 874 einerseits und dem Art. 1020 eine Antinomie finden wollen. Jene Artikel sagen, dass der Erbstücksnehmer für die Schulden und Lasten des Nachlasses nicht haite. Dieser Artikel sagt, dass der Erbstücksnehmer den Erben etc. nicht anhalten könne, die Liegenschaft frei zu machen; woraus zu folgen scheint, dass der Erbstücksnehmer selbst die auf der Liegenschaft haftenden Hypotheken zu tilgen hat. Man hat mehr als einen Versuch gemacht. diese Antinomie zu heben. So stellt z. B. Favard v. testament. Sect. II. §. III. n. 6 den Art. 871. 874 den Fall unter, da dem Legatare eine Liegenschaft frei von allen Lasten vermacht worden ist. Jedoch dürfte die (zuerst von Grenier) aufgestellte Meinung, — nach welcher es bei dem Grundsatze der Art. 871. 874 sein Bewenden behält und der Art. 1020 nur so zu deuten ist, dass der Legatar den Erben nicht anhalten kann, die Liegenschaft vor der Zeit etc. frei zu machen, — den Vorzug verdienen, als diejenige, welche mit den allgemeinen Grundsätzen des Erbrechts am besteu übereinstimmt. Grenier I, 318. Chabot ad Art. 874. Merlin v. légataire. Poujol ad Art. 1020. n. 1ff. *Marcadé Art. 1020. Coin-Delisle Art. 1020. n. 3.

P.) Ist jetzt allgemein angenommen. Demol. XXI, 650. Troplong IV, 1943. Aubry et Rau VII. §. 723 Anm. 22. Dalloz unter Success., 1393. Laurent XIV, 95. Diese Regel ist auch dann anwendbar, wenn der Gegenstand des Legats eine zu Faustpfand gegebene Sache betrifft.

Eine besondere Anwendung der Art. 871, 874, 1020 findet sich in Sirey LXX, I, 736. Auf Betreiben eines Erbschaftsgläubigers war die legirte Liegenschaft versteigert worden; Eine der zur Auslieferung des Legats verpflichteten Personen hatte sie erworben; der Erwerber wurde zu deren Abtretung an den Legatar verurtheilt, vorbehaltlich seines Rückgriffes auf die Mitverpflichteten. Arg. Art. 1042 „sans la faute." S. u. §. 726 Anm. 4.

Erbschaft lediges Erbe wird.[19]) Art. 809, 814. und arg. h. Art. — Es leidet ferner die aufgestellte Regel eine Ausnahme, wenn und in wie fern der Erblasser dem Erbstücksnehmer die Bezahlung gewisser Schulden entweder ausdrücklich[19a]) oder durch die rechtliche Beschaffenheit des legirten Gegenstandes, weil dieser eine Erbschaft oder eine andere solche Gesammtheit ist[20]), auferlegt hat. — Uebrigens sind unter der Regel nicht die dinglichen Lasten (z. B. nicht die Dienstbarkeiten) begriffen, welche auf der vermachten Sache haften.[21]) Vgl. Art. 1020.

§. 721.

IX. Anwendung der §§. 716—720 aufgestellten Regeln auf die einzelnen Arten der Vermächtnisse. — 1) Von den Erbvermächtnissen.

Wenn der Erblasser keine Vorbehaltserben hinterlässt oder wenn die Vorbehaltserben, die er hinterlässt,

---

19) Proudhon de l'usufr. IV, 1844. Sir. XXV. I, 108. (Auf diese Fälle ist die Regel zu beschränken: Nemo liberalis, nisi liberatus.) *P.*) Manche wollen in diesen Fällen dem Legat einer in dem Nachlasse vorhandenen, individuellen Sache ausnehmen, weil deren Eigenthum — §. 716 — sofort auf den Legatar übergeht: allein dies hat mit der Schuldenzahlung nichts zu thun. Alle Singular-Legatare müssen pro rata beitragen. Demol. XIX, 560. Aubry et Rau VII. §. 723 Anm. 25. Sir. LXII, I, 49. 913. A. M. Toull. V, 558. Coin-Delisle No. 12 zu Art. 927. S. u. §. 723 Anm. 2. — Hat aber der Erbe die Erbschaft unbedingt angenommen und haben die Erbschaftsgläubiger nicht von dem jure separationis Gebrauch gemacht, so können diese die Vermächtnissnehmer, denen Zahlung geleistet worden ist, auch dann nicht in Anspruch nehmen, wenn der Erbe in der Folge zahlungsunfähig wird. Toull. IV, 337.

19a) *P.*) Alsdann haftet der Legatar durch Annahme des Legats persönlich für die Schuld, selbst wenn die Sache bei ihm zu Grunde geht. Demol. XXI, 656. Aubry et Rau VII. §. 723 Anm. 19. Laurent XIV, 96.

20) Proudhon de l'usufr. IV, 1485 ff. Duranton IX, 230 f. *P.*) Demol. XXI, 657. Aber die vom Erblasser selbst getilgten Schulden braucht der Legatar nicht zu vergüten. Aubry et Rau VII. §. 723 Anm. 19.

21) Sind die Worte des Art. 1020, „à moins que etc. blos auf die Hypotheken oder auch auf die Nutzniessung (beider gedenkt der Artikel in den vorausgehenden Worten) zu beziehen? S. Delvinc. ad Art. 1020. *P.*) Der Erbe ist nicht verpflichtet, die Nutzniessung abzulösen oder den Legatar desshalb zu entschädigen. Dalloz unter Dispos., 3979.

auf die Erbschaft verzichten,*) so hat der Erbnehmer kraft Gesetzes die Gewähr des Nachlasses, sollte übrigens auch der Erbnehmer unter einer Bedingung eingesetzt worden sein.[1]) (Est instar heredis legitimi.) Art. 1006. *P.)* S. o. §. 717 Anm. 9. Ist jedoch das Testament ein eigenhändiges oder ein mystisches Testament, so hat sich der Erbnehmer, ehe er sich der Erbschaft anmasst, durch einen Bescheid des Präsidenten desjenigen Gerichts, in dessen Bezirke die Erbschaft eröffnet worden ist[1a]), in den Besitz des Nachlasses einweisen zu lassen.[1b]) Er hat zu diesem Ende eine Bittschrift bei dem Präsidenten dieses Gerichts einzureichen, welcher theils ein Schein über die geschehene Deposition des Testamentes, (Art. 1007) *P.)* S. o. §. 713.[1c]) — theils ein Kundschaftszeugniss, dass der Erblasser keine Vorbehaltserben hinterlassen hat, (un acte de notoriété) beizufügen ist. Hierauf hat der Präsident auf folgende Fragen und n u r auf diese Fragen einzugehn, es mögen übrigens die Erben Einspruch thun oder nicht:[2]) Ist das Testament gehörig deponirt worden? Leidet es an keinem Mangel in der äusseren Form? Enthält das Testament ein Erbvermächtniss?[3]) Hat der Erblasser keine Vorbehaltserben hinterlassen? Und wenn nun in allen diesen Beziehungen nichts Erhebliches gegen das Recht des eingesetzten Erben einzuwenden ist, auch kein Einspruch eingelegt

---

*) *P.)* S. u. Anm. 8a. Der Art. 1006 gilt auch für das Vertragsvermächtniss. S. u. §. 739 Anm. 25a.

1) Sir. XXVII, I, 441. — Nach der Meinung Durant.'s (IX, 195) leidet die vorliegende Regel in folgenden zwei Fällen eine Ausnahme: 1) In dem Falle des Art. 904. 2) Wenn ein natürliches Kind zum Erben eingesetzt worden ist. Arg. Art. 757. 908. Es können jedoch sowohl gegen die eine als gegen die andere Ausnahme sehr erhebliche Zweifel aufgeworfen werden. Verworfen wurde die erstere Ausnahme bei Sir. XXX, II, 90. *P.)* Für Z. sind Aubry et Rau VII. §. 719 Anm. 2, 3. A- M. Demol. XXI, 567. Eine zweifellose Ausnahme liegt aber in Art. 910; vor ertheilter Staatsgenehmigung hat eine Körperschaft auch nicht die Saisine. S. o. §. 649 Anm. 9a. Dalloz 1868. I, 446,

1a) *P.)* S. o. §. 590. Die Inkompetenz erzeugt Nichtigkeit. Sir. LXX, II, 175.

1b) *P.)* Kann diese Bitte von einer Körperschaft vor Ertheilung der Staatsgenehmigung gestellt werden? Ja! Sir. LXXII, I, 136. Aubry et Rau VII. §. 710 Anm. 5 und Text. S. aber meinen Zus. zur vorhergehenden Anm. 1.

1c) *P.)* Vgl. über diese Lehre Laurent XIV, 14flg.

wird[4]), so setzt er unter die Bittschrift den Bescheid, dass er den eingesetzten Erben in den Besitz des Nachlasses einweise.[5]) Art. 1007. Einen besondern Rechtsnachtheil aber, (z. B. den Verlust des Erbfolgerechts), haben die Gesetze dem Erbnehmer, welcher sich der Erbschaft anmasst, ohne in deren Besitz eingewiesen worden zu sein, nicht gedroht.[6]) Da übrigens der Erbnehmer in dem Falle des Art. 1006 ganz dieselben Rechte und Verbindlichkeiten hat, wie

---

2) Also auf die innern Bedingungen der Giltigkeit des Testamentes darf der Präsident nicht eingehen. Wohl aber können die Erben, wenn das Testament ein eigenhändiges ist, zuvörderst den Beweis der Aechtheit der Handschrift fordern. Vgl. l. 3. C. de edicto. D. Hadriani tollendo. Toull. V, 498 ff. Merlin m. testament. Ebend. qu. m. légataire. §. 2. Jpd. du C. c. X, 134. Sir. X, II, 94. XI, II, 43. XVIII, I, 248. *P.*) S. o. §. 669 Anm. 2. Verpflichtet zur Erhebung des Aechtheitsbeweises ist der Präsident nicht; er kann trotzdem einweisen. S. u. Anm. 4 mein Zus. Tropl. III, 1500. Sir. LVI, I, 711.

3) Sir. XXXII, II, 145.

4) Sir. XXXV, II, 138. — Wird ein Einspruch erst nach der Einweisung eingelegt, so kann der Präsident diese noch immer wieder zurücknehmen. Sir. XXVIII, II, 166. Ebenso kann er, obwohl Einsprache geschehen ist, dennoch nach Befinden den Erbnehmer einstweilen in den Besitz einweisen. Favard v. testam. Sect. II. § I. n. 5. — *Nicht aber kann der Gerichtspräsident, wenn Einsprache erhoben wird, die Parteien vor das ordentliche Gericht verweisen, damit dieses über die Einsprache erkenne; der Präsident ist ausschliesslicher Richter in dieser Sache. Sir. XXIX, II, 111. 576. *P.*) Sir. XLIX, II, 111. 576. Aubry et Rau Anm. 7 u. Text. – Es ist selbst bestritten, ob die Ordonnanz des Präsidenten durch die Berufung angefochten werden kann. Die Frage wurde bejaht bei Sir. XLV. I, 66. L, II, 454. Marcadé Art. 1008. n. 1. S. jedoch Sir. XLIII, II, 71. Poujol Art. 1008. n. 3. Chaveau s. Carré qu. 378. *P.*) Ist nicht appellabel, hat aber auch keinerlei Wirkung für das Recht. S. o. §. 669 Anm. 2. Aubry et Rau VII. §. 710 Anm. 7, 11. Tropl. IV, 1384. Vgl. u. Anm. 5 a. E.

5) S. über das Verfahren: Pigeau II, 651. Merlin m. testament. *Sir. XLV, II, 33. — Ist das Testament ein öffentliches, so bedarf es der Einweisung nicht, denn dann kann es von dem Notare mit der Vollziehungsformel bekleidet werden. Delvinc. ad Art. 1008. *P.*) S. o. §. 713 Anm. 1 a. — Es versteht sich von selbst, dass die Einweisung qu. salvo jure cujuscunque geschieht. Auch können die Erben, ungeachtet sie die Einweisung in den Besitz zu verhindern nicht vermögen, auf die Versiegelung und Inventarisirung des Nachlasses antragen. C. de pr. Art. 909. Sir. XI, II, 240. 255. 264. *XLV, II, 543. *P.*) S. o. §. 669 Anm. 2 meine Zusätze.

6) *P.*) Vor der Besitzergreifung hat der Erbnehmer kein Klagerecht gegen die Erben oder Dritte. Aubry et Rau VII. §. 710 S. 446. — S. jedoch über die Nutzungen der Erbschaft Merlin a. a. O. Sirey XXXVIII, II, 289. XXXIX, II, 30. 334. *P.*) Est malae fidei possessor. Dalloz unter Dispos., 3634.

der Erbe, sollte auch das Testament ein eigenhändiges oder ein mystisches Testament sein [7]), so versteht es sich von selbst, dass ihm die Nutzungen des Nachlasses von dem Todestage des Erblassers an gebühren, dass ihn ein jeder Unfall trifft, welcher dem Nachlasse widerfährt, dass er für die Schulden und Lasten des Nachlasses schlechthin (s. jedoch Art. 1012.) zu haften hat [8]), u. s. w. — Wenn dagegen der Erblasser, welcher ein Erbvermächtniss ausgesetzt hat, Vorbehaltserben hinterlässt [8a]) so haben und behalten diese die Gewähr des gesammten Nachlasses und es ist der Erbnehmer nur berechtigt, die Ausantwortung des Nachlasses d. i. des verschenkbaren Vermögens zu verlangen. [9]) Art. 1004. Auch in diesem Falle aber erstreckt sich das Recht des Erbnehmers zugleich auf die seit dem Todestage des Erblassers fällig gewordenen Nutzungen des Nachlasses. Wenn er jedoch die Klage auf Ausantwortung des Nachlasses erst nach Ablauf eines Jahres, von dem Todestage des Erblassers an gerechnet, anstellt oder wenn ihm erst nach Ablauf dieses Jahres der Nachlass gutwillig [10]) abgetreten wird, so gebühren ihm diese Nutzungen erst von der Zeit der angestellten Klage oder der gutwilligen Abtretung an. [11]) Art. 1005. Vgl. C. de pr. Art.

---

7) Delvinc. ad Art. 1008.

8) Durant. IX, 201. — Ebenso kann er nach der Einweisung alle die Klagen anstellen, welche dem Erblasser zustanden, z. B. die Klage ex Art. 1674. Sir. XXXV, II, 223. Jedoch kann er nicht eine von dem Erblasser gemachte Schenkung anfechten, welche von dem Vermächtnisse (von der Erbeinsetzung) ausdrücklich ausgenommen worden ist. Sir. XXXI, II, 55. — Auch der Art. 790 ist in dem Falle des Art. 1006 anwendbar. Sir. XXXIV. II, 228.

8a) *P.*) Oder dieselben auf die Erbschaft verzichten. S. oben vor Anm. 1. Dalloz unter Dispos., 3515. Aubry et Rau VII. §. 719 am Anfang.

9) Die Klage, (eine hereditatis petitio), wird in 30 Jahren verjährt. Delvinc. ad Art. 1004. — In dem durch den Art. 1008 vorgezeichneten Wege kann in diesem Falle nicht der Besitz des Nachlasses erlangt werden. Sir. VII, II, 1037.

10) *Die gutwillige Abtretung steht in Bezug auf das Recht des Legatars wegen der Früchte der gerichtlichen Klage gleich. Sir. XLI, II, 161. XLIV, II, 492. LII, II, 726. *P.*) Sir. LXXIV, I, 472. Was gilt als solche? Ebend. und oben §. 717 Anm. 3b.

11) So ist der Art. 1005 zu deuten. Gren. I, 298. — Ist der Art. 1005 auch auf Erb- oder Erbtheilsvermächtnisse anwendbar, welche eine

57. Der Erbnehmer, welcher mit Vorbehaltserben zugleich zur Erbfolge gelangt, hat für die Schulden und Lasten des Nachlasses zu seinem Antheile am Nachlasse (und, in wie fern er mit der hypothekarischen Klage belangt werden kann schlechthin, jedoch alsdann mit Vorbehalt des Rückgriffes gegen die Erben), zu stehn.[12]) Jedoch gehen die übrigen Vermächtnisse allein von seinem Erbtheile ab, wenn sie auch diesen Erbtheil gänzlich erschöpfen sollten.[13]) Art. 1009. Auch werden, sobald der Vorbehaltserbe dem Erbnehmer das verschenkbare Vermögen ausgeantwortet hat, die übrigen Vermächtnissnehmer nur noch den Erbnehmer (oder den Erbtheilsnehmer, Art. 1012.) nicht aber den Vorbehaltserben zu belangen berechtiget sein.[14]) Arg. Art. 1017. Uebrigens ist der Satz, dass alle übrigen Vermächtnisse von dem Erbtheile des Erbnehmers abzuziehen sind, nicht so zu verstehn, als ob

---

Nutzniessung zum Gegenstande haben? Für die bejahende Meinung sind: Proudhon de l'usufr. I, 393. II, 796. Durant. IX, 521f.; für die verneinende Meinung (und für die Anwendung des Art. 585 auch auf diesen Fall) Gren. I, 303 (in den neuern Ausgaben), Toull. III, 423 Merlin m. legs. Sect. IV. §. III. n. 30. Sir. XXXVI, II, 247. (Die erstere Meinung dürfte den Vorzug verdienen. Species derogat generi.) *P.*) Für diese ist auch Laurent VI, 357, der aber VI, 356 ebenso mit Recht für Singular-Legate in Nutzniessung aus Art. 1014 folgert, dass der Beginn der Nutzniessung von der Auslieferung resp. von dem gerichtlichen Auslieferungsbegehren abhängt u. dann XIII, 526 jedes legatum usufructus für ein Singular-Legat erklärt — Aubry et Rau II. §. 230. Anm. 5, 6. VII. §. 721 Anm. 5. Demol. XXI, 521 gelangen, da sie das legatum usufructus stets für ein Erbstücksvermächtniss erklären — s. o. §. 711 Anm. 3 — für dasselbe zur Anwendung des Art. 1014. Ebenso Dalloz unter Usufruit, 148, 439. Sieht man in dem Legat der Nutzniessung am ganzen Nachlasse oder an einem Theile desselben ein Erbtheilvermächtniss und wendet man auf letztere den Art. 1005 an — s. u. §. 722 Anm. 13 — so rechtfertigt sich die Ansicht von Z.

12) Jedoch unterscheidet er sich von dem Erbtheilsnehmer noch immer dadurch, dass ihm der ganze Nachlass verbleibt, wenn die Vorbehaltserben darauf verzichten. Delvinc. ad Art. 1009.

13) Delvinc. ad Art. 1009. Durant. IX, 205.

14) Es ist zwar oben (§. 636 Anm. 7) die Meinung vertheidigt worden, dass der Erbe wegen der sämmtlichen Schulden und Lasten der Erbschaft auch dann noch belangt werden könne, wenn er den Nachlass an die Erb- oder an die Erbtheilsnehmer abgetreten habe. Es dürften jedoch von dieser Regel die Vermächtnisse auszunehmen sein. Denn für diese stellt der Art. 1017 sehr bestimmt eine andere (vgl. Art. 873) und besondere Regel auf. S. auch Art. 1013. Caeterum causa legatariorum minus est favorabilis, quam causa creditorum hereditatis. Vgl. Toull. V, 552. *Marcadé Art. 1017. n. 2.

auch der Vorbehalt vorzugsweise von dem Erbvermächtnisse abzuziehn wäre. Vielmehr sind wegen des Vorbehalts wenn wegen desselben die Vermächtnisse einzuziehn oder zu mindern sind, alle und jede Vermächtnisse, (sowohl in dem vorliegenden als in dem Falle, da der Erblasser blos Erbtheils- und Erbstücksvermächtnisse ausgesetzt hat), einzuziehn oder verhältnissmässig (prozentweise) zu mindern. Art. 1017. Vgl. Art. 926. 927.[15])

§. 722.

(Fortsetzung. — 2) Von den Erbtheilsvermächtnissen.

Der Erbtheilsnehmer ist unter einer jeden Voraussetzung nur berechtiget, auf die Ausantwortung des Vermächtnisses zu klagen. Er hat diese Klage nach der Verschiedenheit der Fälle, bald gegen die Erben oder gegen die Erbfolger[1]), bald gegen den Erbnehmer anzustellen. Art. 1011. Er hat z. B. gegen den Erben oder gegen den in den Besitz des Nachlasses eingewiesenen Erbfolger zu klagen, wenn der Erblasser keinen Erbnehmer eingesetzt hat oder so lange diesem das verschenkbare Vermögen noch nicht ausgeantwortet worden ist.[2]) [2a]) — Was die Nutzungen des Nachlasses betrifft, so ist die Vorschrift des Art. 1005 auf die Erbtheilsvermächtnisse anzuwenden.[3]) — Der Erbtheilsnehmer haftet für die Schul-

15) *P.*) S. u. §. 723 Anm. 2 flg. Jedenfalls kommt Art. 926 nicht zur Anwendung, wenn der Erbnehmer mit dem Vertragserben zusammentrifft. Puchelt, Ztschr. V. S. 241. Sir. LXXII, II, 193. Demol. XIX, 550.

1) Oder auch gegen den curator successionis vacantis. Delvinc. ad Art. 1011. Toull. V, 551. *P.*) Tropl. IV, 1853. Aubry et Rau VII. §. 720 Anm. 1.

2) Wie, wenn der Erbe kein Inventarium hat fertigen lassen? Dann wird der Erbtheilslegatar, (so wie der Erbnehmer in dem Falle des Art. 1004) nach Befinden zu dem Beweise durch den gemeinen Ruf zu lassen sein. *P.*) S. o. §. 720 Anm. 7.

2a) *P.*) Wenn Erbnehmer und Erbtheilsnehmer mit Vorbehaltserben zusammentreffen und Erstere — s. Artikel 1004 — von den Erben den Freitheil überliefert erhalten haben, so können die Erbtheilnehmer gegen die Erbnehmer auf Theilung klagen, ohne vorher die Auslieferungsklage zu erheben. Demol. XXI, 591. Aubry et Rau VII. §. 720 Anm. 4.

3) Delvinc. ad Art. 1005. Durant. IV, 521. IX, 211. (Jedoch

den des Nachlasses schlechthin nach der §. 720. aufgestellten Regel. Er haftet zu seinem Antheile namentlich auch für die Erbstücksvermächtnisse, sollte auch durch diese sein ganzer Erbtheil erschöpft werden.[4]) Art. 1012. 1013. Angenommen jedoch, dass der Erblasser dem Einen seine gesammte Fahrniss oder seine gesammten Liegenschaften und einem Andern ein bestimmtes Fahrnissstück oder eine bestimmte Liegenschaft vermacht hätte, so würde dieses Erbstücksvermächtniss, (kraft des vermuthbaren Willens des Erblassers), schlechthin als ein Abzug von jenem Ertheilsvermächtnisse, beziehungsweise von dem einen oder von dem andern, zu betrachten sein. [5])

§. 723.

Fortsetzung. — 3) Von den Erbstücksvermächtnissen.

Auch der Erbstücksnehmer hat nur das Recht, auf die Ausantwortung des Vermächtnisses zu klagen.*) Er hat dieses Recht, nach der Verschiedenheit der Fälle (vgl. §. 721. 722.), bald gegen den Erben, bald gegen den Erbnehmer, bald gegen den Erbtheilsnehmer, bald auch gegen den Erben und den Erbtheilsnehmer oder gegen die Erbtheilsnehmer pro

---

nimmt Durant. Immobiliarvermächtnisse von dieser Regel aus.) Anders, d. i. nach dem Art. 1014, wurde die Frage entschieden bei Sirey XXIII, II, 358. — *Der letztern Meinung d. h. für die Anwendung des Art. 1014 sind auch Coin-Delisle Art. 1015. n. 11. Marcadé Art. 1005. n. 2. Für diese Meinung spricht, dass der Art. 1005 als Ausnahmebestimmung nicht auszudehnen ist. *P.*) Gegen Z. auch Troplong IV, 1855. Ausführliche Vertheidigung von Z. in Aubry et Rau VII. §. 720 Anm. 3. S. über diese Kontroverse Dalloz unter Dispos., 3728, 3730 flg.

4) Delvinc. ad Art. 1009. P.) S. o. §. 720 Anm. 3a. Aubry et Rau VII. § 723 Anm. 14. — Wenn sein Antheil nicht das gesammte verschenkbare Vermögen erschöpft, so hat dieser Legatar nicht etwa die Erbstücksvermächtnisse ganz zu bezahlen. Durant. IX, 222. Wenn das Erbtheilsvermächtniss den Immobiliarnachlass zum Gegenstande hat und eine einzelne Liegenschaft ist einem Andern vermacht worden, so geht dieses Vermächtniss von jenem ab. Ebend. n. 217 ff. *P.*) Es handelt sich um die Anwendung von Art. 927. S. u. §. 723 Anm. 2a.

5) Ebenso, wenn der Erblasser dem Einen sein Mobiliarvermögen, einem Andern ein bestimmtes Grundstück vermacht hätte, so würde Jener nicht zu diesem Vermächtnisse beizutragen haben. Delv. ad Art. 1012. *P.*) Auch hier handelt es sich um Art. 927. S. unten §. 723. Anm. 2a.

*) *P.*) Auch hier gilt §. 721 Anm. 2a.

rata. [1]) Art. 1014. Sollte das verschenkbare Vermögen nicht zur Auszahlung der sämmtlichen Erbstücksvermächtnisse hinreichen, so sind diese verhältnissmässig herabzusetzen. [2]) *P.*) sofern nicht der Erblasser von der Befugniss des Artikels 927 Gebrauch gemacht hat. S. oben §. 685 Nro. III. [2a]) — Dem Erbstücksnehmer gebühren von seinem Vermächtnisse Zinsen und Nutzungen erst von dem Tage an, an welchem er die Klage auf Ausantwortung angestellt hat [3]) oder an welchem ihm das Vermächtniss gutwillig ausgezahlt worden ist. Art. 1014. *P.*) S. o. §. 717. Anm. 3 b — Ausnahmeweise gehören ihm die Zinsen und Nutzungen schon von dem Todestage des Erblassers an, 1) wenn der Erblasser ausdrücklich verordnet hat, dass sie ihm schon von dieser Zeit an gehören sollen [4]); 2) wenn Einem eine Leibrente oder ein lebenslängliches Einkommen zu seinem Unterhalte vermacht

---

1) Eine besondere Vorschrift über die Verbindlichkeit des usufructuari omnium bonorum vel quotae partis, das Vermächtniss einer Leibrente zu bezahlen, enthält der Art. 610. Vgl. Proudh. de l'usufr. IV, 1812 ff.

2) Wie aber, wenn unter denselben ein legatum rei certae z. B. einer bestimmten Liegenschaft ist? Toull. V, 558 und Gren. I, 309 nehmen an, dass dieses alsdann den übrigen vorgehe. Denn dieser Vermächtnissnehmer habe die rei vindicatio; auch stehe ihm die praesumta voluntas testatoris zur Seite. A. M. ist Delv. ad Art. 1009. Das Gesetz macht keinen Unterschied. Nach der erstern Meinung wurde gesprochen bei Sir. IX, II, 36. XXXIV, II, 340. XXXV, II, 152. *P.*) Hier wiederholt sich die in §. 720 Anm. 19 besprochene Frage; es liegt kein Grund vor, schon in dem legatum rei certae den Ausdruck der Intention des Erblassers im Sinne von Art. 927 zu finden. S. nächste Anm.

2a) *P.*) Der Art. 927 verlangt eine ausdrückliche Erklärung des Erblassers; dazu sind verba sacramentalia nicht vorgeschrieben, und man kann zugeben, dass eine Bevorzugung bei der Reduktion schon in der Natur des Legats gefunden werden kann — Dalloz unter Dispos., 1229 —; allein dies genügt nicht, um jedem legatum rei certae diese Gunst zu gewähren. Der Wille des Erblassers geht dahin, dass alle seine Vermächtnisse vollzogen werden. Aubry et Rau VII. §. 723 Anm. 25. Dalloz 1851. II, 99. 100. A. M. Dalloz unter Dispos., 3909 No. 2 mit 3906.

3) *Die gerichtliche Klage wird durch eine aussergerichtliche Aufforderung nicht ersetzt. Sir. XLVIII, II, 95. *P.*) S. o. §. 717 Anm. 3a.

4) Wenn es auch nicht nothwendig ist, dass der Erblasser diese Verfügung gerade mit den Worten des Art. trifft, so muss sie doch aus den Worten bestimmt hervorgehen. Merlin m. legs. Sect. IV. §. III. n. 28. Sir. XXII, II, 35. XXXVIII, II, 74. *P.*) Dalloz unter Dispos., 3841. — *S. jed. Sir. XLIII, I, 874. S. auch §. 717 Anm. 3*.

worden ist [5]); Art. 1015.; 3) wenn der Vermächtnissnehmer bei dem Tode des Erblassers schon in dem Besitze des Nachlasses ist [6]); 4) wenn der Erbe das Testament verheimlicht hat. [7]) — Ist der Gegenstand des Vermächtnisses eine individuell bestimmte Sache, so ist diese theils in dem Zustande, in welchem sie sich bei dem Tode des Erblassers befindet [8]), theils mit dem Zubehöre auszuantworten, welches entweder den Gesetzen nach oder nach der Absicht des Erblassers diese Eigenschaft hat. [9]) Art. 1014. 1015. §. 2. 1018. Wenn jedoch das Vermächtniss das Eigenthum [10]) an einem Grundstüche zum Gegenstande hat, und es hat der Erblasser nach Errichtung des Testamentes neue Grundstücke dazu gekauft, so sind diese, sollten sie auch an das vermachte Grundstück unmittelbar grenzen, oder in der Befriedigung desselben eingeschlossen worden sein, dennoch nicht ohne eine neue Verfügung unter dem Vermächtnisse begriffen. [11]) — Ist der Gegenstand des Vermächtnisses eine nur

---

5) Vgl. Obss. du trib. ad Art. 1015. Merl. m. alimens. §. VIII. *P.*) Dalloz unter Dispos., 3843.

6) Z. B. si liberatio legata est. Delv. ad Art. 1014. *Marc. Art. 1015. n. 2. Coin-Delisle Art. 1015. n. 4. Grenier I. 304. Sirey XXXIX, II, 334. — S. jed. Sir. XXX, II, 239.

7) Delv. ad Art. 1015. *P.*) Dalloz unter Dispos., 3851. Dazu genügt jede dolose Verhinderung der Klage, nicht aber blosse Unkenntniss des Testaments auf Seiten des Legatars. Ebend. 3852. — In einem Falle bei Sir. XXVI, II, 100 wurde angenommen, dass der Erbe, welcher einen Theil des Vermächtnisses bezahlt habe, den Rest zu verzinsen verbunden sei.

8) Also z. B. dem Vermächtnissnehmer gehören die accessiones naturales und industriales, welche die Sache bei Lebzeiten des Erblassers erhalten hat: der Beschwerte hat für den Schaden zu stehen, welchen er nach dem Tode des Erblassers der Sache zugefügt hat. Aber nicht so ist der Satz zu verstehen, als ob dem Vermächtnissnehmer nicht auch der spätere Zuwachs gehörte. Delv. ad Art. 1014. Ueber den Ort der Ablieferung s. Artikel 1247. jct. Art. 59 des C. de pr. *P.*) S. oben II. §. 319 No. 3.

9) „Avec les accessoires nécessaires." Ein sonderbarer Ausdruck! Vgl. Art. 1084. Delvinc. u. Coin-Delisle ad Artikel 1014. Toull. V, 531.

10) Der Art. gebraucht zwar das Wort „propriété." Er wird jedoch ob paritatem rationis auch auf ein legatum usufructus anwendbar sein. Dur, IX, 265.

11) Delv. ad Art. 1015. Merl. m. accessoire. *P.*) Laur. XIV, 143flg. — Wie, wenn der Erblasser dem A nur einen bestimmten Bauplatz ver-

ihrer Gattung nach bestimmte Sache, (z. B. ein Fuder Wein, 100 Malter Hafer), so hat in der Regel der Beschwerte die Wahl, jedoch so, dass er nicht das Schlechteste von dieser Gattung geben kann. Hat der Erblasser dem Vermächtnissnehmer das Wahlrecht ertheilt, so kann dieser eben so wenig das Beste von dieser Gattung erwählen. [12]) Art. 1022. 1190.

§. 724.

X. Von dem Widerrufe und dem Verfalle testamentarischer Verfügungen. — Im Allgemeinen.

Die Fälle, in welchen eine testamentarische Verfügung nichtig ist, oder als nichtig angefochten werden kann, sind schon oben (in den ersten sechs Hauptstücken des vorliegenden Abschnitts §§. 646 ff.) angegeben worden. Man kann diese Fälle unter zwei Klassen bringen. Bald ist das Testament seinem ganzen Inhalte nach, bald ist nur eine einzelne testamentarische Verfügung nichtig. Die Folgen, welche die Nichtigkeit testamentarischer Verfügungen hat, sind, sowohl was die Fälle der einen als was die Fälle der andern Art betrifft, nach der Analogie derjenigen Folgen zu beurtheilen, welche

---

macht, dann aber selbst darauf gebaut hat? S. Dur. IX, 267. — *Die Frage wird verschieden beantwortet. Coin-Delisle Art. 1019. n. 10 bezieht auch auf diesen Fall den Art. 1019. §. 2 (constructions nouvelles) u. spricht das Gebäude dem Legatar zu. Marc. Art. 1019 n. 2. Poujol Art. 1019 n. 4 verstehen dagegen den Ausdruck constructions nouvelles im Art. 1019 mit Recht nicht von solchen Neubauten; es wird jed. auch hier auf die vermuthliche Absicht des Testators ankommen. *P.*) Troplong IV, 1940. Umfasst das Legat aller Liegenschaften in einer Gemeinde auch die nachher erworbenen? Videtur! Vgl. Troplong IV, 1938. 1939. Dem. XXI, 321. Dall. 1839. I, 21. A. M. Laur. XIV, 145.

12) Legatum generis aut optionis. Vgl. Delv. ad Art. 1022. Toull. V, 527 ff. Merlin m. choix u. das Röm. Recht. — Von den Fällen des Art. 1022 hat man die alternativen Legate zu unterscheiden. (Vgl. über diese Legate Sir. IX, II, 3. Jpd. du C. c. X, 457.) Ingleichen die Legate, welche einen einzelnen bestimmten Gegenstand haben, jedoch cum optione heredi vel legatario concessa, statt dieses Gegenstandes einen andern zu wählen. S. Sir. XXXIII, II, 468. (A hatte dem B eine bestimmte Summe Geldes vermacht, jedoch dem Erben gestattet, ein Grundstück an Zahlungsstatt zu geben. Mit Recht wurde angenommen, dass der Art. 1022 auf diesen Fall nicht anwendbar sei.) Vgl. §. 300. *P.*) Vgl, über diese Fälle Aubry et Rau VII. §. 722 S. 492.

mit dem Verfalle eines Vermächtnisses verbunden sind.[1]) S. jedoch Art. 896. 900. Ein nichtiges Testament kann nicht durch ein späteres Testament bestätiget werden. Sondern, wenn der Erblasser die in einem solchen Testamente getroffenen Verfügungen aufrecht erhalten will, so muss er sie mittelst eines neuen Testamentes von neuem treffen.[2]) Arg. Art. 1339. Dagegen wird die Klage auf Vernichtung eines Testamentes von denen nicht angestellt werden können, welche das Testament nach dem Tode des Erblassers[3]), sei es ausdrücklich[4]) oder stillschweigend d. i. durch die Auszahlung oder Annahme eines Vermächtnisses, genehmigt haben, es wäre denn, dass sie sich mit einem Irrthume genügend entschuldigen könnten.[5]) Arg. Art. 1340. — Eine an sich giltige testamentarische Verfügung wird unwirksam und kraftlos, 1) wenn das Testament von dem Erblasser widerrufen wird; Art. 1035—1038.; 2) wenn das Vermächtniss verfällt d. i. wenn der Bedachte das Vermächtniss nicht erwerben kann oder wenn er es ausschlägt[6]); Art. 1039 - 1043.; 3) wenn das Vermächtniss in Gemässheit der Art. 1046. 1047. von den Erben oder von andern Betheiligten widerrufen wird,[7])[7a])

1) Sir. XXXI, II, 207.

2) Gren. I, 342c. Merl. m. testam. Sect. II. §. I. Art. IV. n. 3. 4. 5. Vgl. o. §. 339 Anm. 10flg.

3) Art. 1130. Delv. ad Art. 1340.

4) Diese Genehmhaltung muss jedoch in der durch den Art. 1339 vorgeschriebenen Form geschehen sein. Merlin qu. m. test. §. XVIII. P.) Larombière. Obligat. IV. No. 17flg. zu Art. 1339, 1340.

5) Gren. I, 825. Merl. m. testam. Jpd. du C. c. III, 52. VII, 79. 83. IX, 361. Sir. VIII. I. 455. XI, II, 364. XIV, II, 273. XV, I, 1. XVI, I, 425. XVII, I, 352. XIX, I, 268. XXVIII, II, 223, XXIX, I, 198. *LII, II, 287. P.) Wie bei jeder Genehmigung ist auch hier die Kenntniss der Mängel erforderlich. S. oben II. §. 339 Anm. 18. S. aber wegen formeller Mängel des Testamentes IV. §. 665 a. E, Sir. XXXIX, I, 653. LII, II. 199. Der Irrthum kommt erst in Betracht, wenn die Thatsache bekannt war, aber falsch beurtheilt wurde. Wer also auf die Genehmigung sich beruft, hat jene Kenntniss darzuthun und dagegen kann der Andere die exceptio erroris ebenso wie jene des Zwanges u. Betruges vorschützen.

6) So ist der Begriff der Kaducität der Vermächtnisse zu fassen. Gren. I, 348. S. u. §. 726.

7) P.) S. u. §. 727. — Per liberos supervenientes wird ein Testament nicht widerrufen. Dur. IX, 495. *Marcadé Art. 1047 n. 2. S. jedoch Art. 1049 und über die Frage, ob ein Testament alsdann für widerrufen zu erachten sei, wenn der Erblasser nicht wusste, dass er ein

Bei der Auslegung und Anwendung der die Unwirksamkeit der Vermächtnisse betreffenden Vorschriften hat man insbesondere das nicht zu übersehen dass ein Testament seinem Inhalte nach nicht als ein Ganzes zu betrachten ist [7b]), sondern dass, wenn die eine in dem Testamente enthaltene Verfügung nichtig oder kraftlos ist, dennoch die übrigen bestehen können. [8])

§. 725.

Fortsetzung. — 1) Von der Entkräftung eines Testamentes durch den Widerruf des Erblassers. *)

Der Erblasser kann sein Testament (das ganze Testament oder einen Theil des Testamentes, z. B. eine einzelne testamentarische Verfügung), in einem jeden Augenblicke widerrufen oder abändern, Art. 895,, sollte er auch auf dieses Recht sei es in dem Testamente oder in einem andern Akte, verzichtet haben. [1]) — Es kann dieser Widerruf sowohl ausdrücklich (d. i. mittelst der wörtlichen Erklärung, dass man sein früher errichtetes Testament widerrufe), als stillschweigend geschehn. [1a]) — Ausdrücklich kann der Erblasser

---

Kind zu hoffen habe, oder wenn er verhindert war, sein Testament zu widerrufen. Gren, I. 341. *P.*) Abgesehen von der Substitution — Art. 1049. s. o. §. 696 Anm. 3 — ist die Ungiltigkeit des Testamentes des römischen Rechts wegen eines Postumus — testamentum ruptum — Windscheid. Pand. III. §. 576 No. 3 — vom C. c. für alle Fälle verworfen. Toull. V, 670. Tropl. IV, 2206 flg. Dem. XXII, 264. Aubry et Rau VII. §. 725 Anm. 5. Laurent XIV, 246. Dalloz unter Dispos., 4312 flg. S. dort auch die abweichenden Autoritäten und Urtheile. Hart ist diese Ansicht gewiss und nicht einmal die Anfechtung ex capite erroris wird im Falle der Unkenntniss des Testators über die Aussicht auf einen postumus — in der Regel zulässig sein. Laurent a. a. O. S. o. §. 652 a. E. Anders dann, wenn die Unkenntniss auf Betrug beruht. S. o. §. 653 Selbstverständlich behält der Postumus seine Rechte auf Vorbehalt. Das Obige gilt auch von der Adoption. Laur. XIV, 247.

7a) *P.*) Wenn Aubry et Rau VII. §. 724 Text bei Anm. 7 den Art. 299 als besonderen Grund der Ungiltigkeit des Legats anführen, so ist dies nicht richtig, da es sich dabei nur um eine Art der Kaducität handelt. S. u. §. 726 Anm. 2 a.

7b) *P.*) S. o. §. 718 Text nach Anm. 1.

8) *Utile per inutile non vitiatur. Sir. XXXI, II, 306. LII, II, 581.

*) *P.*) Rechtsgeschichte. Puchelt, Zeitschr. II. S. 321.

1) Vgl. oben §. 647 No. 4 und Delv. II, 293.

1a(*P.*) Abweichend vom römischen Rechte gilt nach Art. 1036 der Grundsatz, dass ein späteres Testament an sich keinen Widerruf des

seinen letzten Willen (ganz oder zum Theil) widerrufen entweder in derselben Form, in welcher er ein Testament zu machen berechtigt ist, oder mittelst einer Notariatsurkunde und nur entweder auf die eine oder auf die andere Weise. Art. 1035. Es kann also der ausdrückliche Widerruf 1) in der Form eines Testamentes geschehn; und zwar sowohl in einer jeden Testamentsform des gemeinen Rechts, als auch nach Beschaffenheit der Umstände in der Form eines privilegirten Testamentes, die Form des Testamentes, welches widerrufen werden soll, mag übrigens sein, welche sie will. Es kann also z. B. ein öffentliches Testament auch mittelst eines eigenhändigen Testamentes widerrufen werden. Auch ist nicht erforderlich, dass der Akt, mittelst dessen ein Testament widerrufen wird (z. B. der eigenhändig geschriebene datirte und unterzeichnete Aufsatz), irgend eine andere Verfügung enthalte; vielmehr genügt es, wenn der blose Widerruf in der Form eines Testamentes geschieht [2]) Der ausdrückliche Widerruf eines Testamentes kann 2) mittelst einer Notariatsurkunde geschehn, welche nur die zu einer solchen Urkunde überhaupt erforderlichen Förmlichkeiten (obwohl nicht die Form eines Testamentes) [2a]), hat. Jedoch ist dieser Satz nicht so zu verstehn, als ob ein mit der clausula revo-

---

vorigen enthält. Pasicr. belge. 1870. II, 120. Puchelt, Zeitschr. II. S 321.

2) Obss. du trib. ad Art. 1035. Gren. I, 342. Toullier V, 633. Dur. IX, 451. *Coin-Delisle Art. 1035. n. 7. Sir. XV, I. 17. — A. M. ist Delv. ad Art. 1035 in so fern. als er annimmt, dass eine Schrift, welche zwar den Vorschriften des Art. 970 entspricht, jedoch sonst keine Verfügungen enthalte, zur Widerrufung eines Testaments nicht hinreiche. (Aber eine solche Schrift ist der Sache nach eine Institutio heredum legitimorum.) — *Der Meinung Delvinc.'s schliesst sich auch Marcadé Art. 1035. n. 2 an. Beide wenden ein, dass der blosse Widerruf eines früheren Testamentes kein neues Testament sei, dass zwar durch einen solchen Widerruf die gesetzlichen Erben gewinnen, dass sie aber dadurch nicht zu Erben eingesetzt werden. Wenn nun auch eine neue heredis institutio in einem solchen olographischen Testament nicht liegt, so übersehen doch beide Schr., dass das Gesetz zur Giltigkeit der Testamente auch keine heredis institutio fordert. *P.*) Die Ansicht von Z. ist mit Recht jetzt die herrschende. Sir. LXV, I, 118. Tropl. IV, 2051. Aubry et Rau VII. §. 725 Anm. 5. Dalloz unter Disp., 4155. A. M. Laurent XIV, 186.

2a) *P.*) Sir. LXX, I, 433 darüber, dass dies auch dann gilt, wenn der Notariatsakt sich zwar Testament betitelt, aber nichts als den Widerruf enthält.

catoria versehenes Notariatstestament, wenn es die zu einer Notariatsurkunde überhaupt erforderliche Form hätte, jedoch der Form eines Notariatstestamentes, (eines öffentlichen oder eines mystischen), ermangelte, zur Widerrufung eines früheren Testamentes hinreichte.[3]) (Doch verwechsle man mit diesem Falle nicht den Fall, da ein späteres seiner Form nach giltiges Testament nur Verfügungen enthält, welche nichtig sind. Der in einem solchen Testamente enthaltene Widerruf ist allerdings giltig.)[4]) Wird der auf die eine oder auf die andere Weise (Art. 1035.) geschehene Widerruf eines Testamentes in der Folge, sei es in einer der Vorschrift des Art. 970. entsprechenden Schrift, sei es in einer gewöhnlichen Notariatsurkunde (Art. 1035.), wieder zurückgenommen, so dürfte anzunehmen sein, dass das widerrufene Testament wiederauflebe.[5])

---

3) Vgl. Discuss. ad Art. 1035—1037. In dem Staatsrathe wurde ausdrücklich beschlossen, dass ein Testament durch ein späteres auch dann widerrufen werden solle, wenn das spätere seiner Form nach nichtig sei. Allein dieser Beschluss ist nicht in eine gesetzliche Verfügung verwandelt worden. Gren. I, 342. (Jedoch entscheidet derselbe Schr. I, 347 die Frage anders, wenn der Erblasser das Testament, in welchem die clausula revocatoria steht, durchstrichen oder zerrissen hat.) Fav. v. testam. Sect. III. §. I. n. 3. *Coin-Delisle Art. 1035 n. 8. Poujol Art. 1035. n. 6. — Auch der Gerichtsgebrauch hat sich für die in dem Paragraphen aufgenommene Meinung entschieden. S. Sirey XVI, I, 33. XXII, I, 11. XXXII, II, 587. Cit. XXXIII, II, 15. XXXVI, I, 174. *P.*) Sir. LV, I, 321. Tropl. IV, 2050. Demol. XXII, 154. 155. Ausführliche Vertheidigung dieser communis opinio in Aubry et Rau VII. §. 725 Anm. 7 und in Laurent XIV, 188 flg — Die entgegengesetzte Meinung vertheidigen Toull. V, 620 ff. Delv. ad Art. 1035. *Vaz. Art. 1035. n. 2. Marcadé Art. 1035 n 3. Vgl. auch die Abh. Rh. Arch. XVI, II, B, 22. — Wenn in einem öffentlichen Testamente die demselben zu Ende beigefügte clausula revocatoria dem Erblasser nicht vorgelesen worden, jedoch der animus revocandi aus dem Testamente hervorgeht' so ist das Testament sammt dem Widerrufe giltig. Sirey XXXII, II, 368. *P.*) Vgl. Duranton IX, 438 flg.

4) *Sir. XLVII, II, 353. XLIX, I, 673. *P.*) Sir. LXVII, I, 379. II. 348. Quid juris, wenn die clausula revocatoria dem Legate beigefügt, dasselbe aber wegen Unfähigkeit des Legatars wirkungslos ist? Sirey LXIV, I, 261. Demol. XXII, 208. Aubry et Rau VII. §. 725 Anm. 10. Ist der Widerruf vom Testator nur zu Gunsten dieses Legats geschehen, so fällt er mit diesem hinweg — sonst nicht.

5) Sir. XI, II, 20. XII, I, 129. XXXVII, I, 305. XXXVIII, II, 134. *Rhein. Arch. XV, I, 41. XX, II, A, 33. XX, II, B, 20 — Jedoch ist die Frage bestritten. Besonders darüber wird gestritten, ob die spätere Notariatsurkunde nicht wenigstens ausdrücklich die Klausel enthalten müsse, dass das früher widerrufene Testament wiederhergestellt sein

Uebrigens kann der Widerruf eines Testamentes aus dem Grunde von den Betheiligten angefochten werden, dass ein Irrthum den Erblasser zu dem Widerrufe bestimmt habe.[6]) — Stillschweigend (factis) wird ein Testament widerrufen: 1) Wenn der Erblasser die Testamentsurkunde in einen solchen Zustand versetzt hat, dass man nicht weiter annehmen kann, dass sie die Erklärung seines letzten Willens enthalte, z. B. wenn er die Urkunde zerrissen oder die Schrift durchstrichen hat.[7]) Ein Testament, welches blos durch einen Zu-

---

solle. In dem Falle bei Sir. XXXVII, I, 305 (*u. ib. XXXVIII, II, 134) war in der Notariatsurkunde diese Klausel enthalten. — *Die Mehrzahl der Schriftsteller und der Gerichtsgebrauch haben sich für die der Z.-schen Ansicht entgegengesetzte Meinung entschieden, das erste Testament lebt durch den Widerruf des zweiten nicht von selbst wieder auf, sondern nur dann, wenn aus dem Widerruf die Absicht des Testators ersichtlich ist, dass das erste Testament wieder in Kraft treten soll. Da es nun bei der Auslegung des Testaments allezeit auf die Absicht des Testators ankommt, so wird diese zweite Ansicht die richtigere sein. Ihr folgen Merl. Répert. m. Révoc. de test. §. 4. n. 6. Gren. donat. I, 347. Delv. Art. 1035. Toull. V, 635. Pont in der Révue de législ. III, p. 104. Marcadé Art. 1037. n. 2. Sir. XXXIX, II, 12. XLI, II, 490. XLIII, I, 513. XLVIII, II, 23. Mit Z. stimmen überein Dur. IX, 441. Coin-Delisle Art. 1035. n. 12. *P.*) Man muss unterscheiden: Handelt es sich um den Widerruf in einem Notariatsakte oder in einem Testament ohne neue Bestimmungen — s. oben Anm. 2 — so wird durch den Widerruf des Widerrufes der letztere beseitigt, wird also ipso jure das erste Testament giltig. Enthält aber das widerrufende Testament neue Dispositionen, so ist dessen Widerruf allein nicht geeignet, das frühere Testament wieder in's Leben zu rufen; es bedarf und genügt dazu einer ausdrücklichen Erklärung, ohne Wiederholung der früheren Bestimmungen. Letzteres gilt auch dann, wenn das zweite Testament in einem Notariatsakte widerrufen wird. Dem. XXII, 162flg. Tropl. IV, 2065. Aubry et Rau VII. §. 725 Anm. 11, 12, 13. Vgl. Dalloz unter Dispos., 4179.

6) Ex falsa causa. Modo probari possit, testatorem alias ultimam voluntatem suam revocaturum non fuisse. l. 17. §. 8. D. de condit. et demonstrat. Sir. XIII, II, 60. *P.*) Auch hier gilt aber das oben in §. 652 Gesagte. — *Umgekehrt kann auch ein Testament für widerrufen erklärt werden. wenn der vom Testator beabsichtigte Widerruf durch den Betrug eines Dritten verhindert worden ist. S. einen solchen Fall bei Sir. XLI. II, 516.

7) Bei der Anwendung dieses Satzes kommt sehr viel auf die Umstände eines jeden einzelnen Falles an. Gren. I, 347. Toull. V, 658ff. Dur. IX; 466ff. Fav. v. testam. Sect. III. §. I. *Coin-Delisle Art. 1035. n. 16. — Ueber die Frage, ob und wie ein öffentliches oder ein geheimes Testament auf diese Weise stillschweigend widerrufen werden könne, s. das GA. des St.R. v 4. April 1821. Gren. I, 277. Toull. V, 659. Dur. IX, 470. Der zuletzt a. Schr. bemerkt, dass ein mystisches Testament, welches der Erblasser in seinem Gewahrsam hatte und entsiegelt hat, als widerrufen zu betrachten sei. Hat ein Anderer das Te-

fall oder welches von einem Dritten verlezt oder unleserlich gemacht worden ist, bleibt dennoch bei Kräften. Jedoch hat[7a]) derjenige den Beweis zu führen, welcher behauptet, dass nicht von dem Erblasser die Veränderung ausgegangen sei.[8]) Wenn von zwei Exemplaren eines und desselben Testamentes der Erblasser blos das eine Exemplar durchstrichen oder sonst wesentlich verändert hat, so wird die Frage, ob dennoch das Testament wegen des andern und unverletzten Exemplares in Vollziehung zu setzen sei, als eine quaestio facti et voluntatis zu behandeln sein.[9]) 2) Wenn und in wie fern in einem späteren Testamente eine Verfügung enthalten ist, welche[9a]) mit der in einem früheren enthaltenen Verfügung unvereinbar ist oder in Widerspruch steht.[10]) Art. 1036. Jedoch ist im Zweifel nicht anzunehmen, dass eine früher getroffene testa-

stament entsiegelt, so bleibt das Testament bei Kräften. Fav. v. test. Sect. III. §. I. Vgl. l. 30. C. de hered. instit. *P.*) S. o. §. 713 a. E Dort handelt es sich um die Handlung eines Dritten, hier um jene des Testators. Kasuistik zu No. 1 s. bei Aubry et Rau VII. §. 725 lit. d. S. 526 flg. Dalloz unter Dispos., 4275 flg. Gilbert zu Art. 1036. Laur. XIV, 238 flg.

7a) *P.*) Dies gilt nur dann, wenn das Testament sich im Nachlasse des Erblassers so vorgefunden hat; sonst cessirt jene praesumtio facti, testatorem facisse.

8) Delv. ad Art. 935. Sir, XXXIII, I, 91. XXXVII, I, 432. Die im Paragraphen aufgestellten Sätze gelten auch von dem Falle, da das Testament gänzlich vernichtet worden ist. Vgl. oben §. 647 Anm. 2 und Merlin qu. m. suppress. de titres und m. testam. §. XVI, Sir. IX, II, 77. XI, II, 153.

9) Gren. I, 347 b. Toull. V, 664. Merl. m. révocat. de test. Sir. XXIV, I, 185. *XLI, II, 516. *P.*) In dubio ist die Zerstörung des einen von mehreren Testamentsexemplaren unerheblich, sofern der Testator sie alle im Besitze hatte.

9a) *P.*.) Sei es materiell, sei es nach der Absicht des Testators. Demol. XXII, 170. Sir. LI, I, 361. LXVII, I, 235. LXIX, I, 115 und nt. LXX, II, 5 und nt. Puchelt, Ztschr. II. S. 325 flg. mit der Massgabe, dass die Absicht des Testators nur aus den beiden Testamenten — nec extrinsecus — konstatirt werden darf.

10) Sir. XXXIV, I, 725. (In dem Nachlasse des A fand man zwei eigenhändige Testamente, beide von demselben Dato, beide mit der clausula revocatoria versehen, beide ähnlichen, jedoch nicht desselben Inhalts. Sie wurden beide gleich als ein Testament aufrecht erhalten.) *P.*) S. o. §. 669 a. E. Laurent XIV, 202. — Fälle einer revocatio tacita dieser Art s. bei Durant. IX, 442. Sirey XXX, II, 335. XXXI, I, 253. XXXVII, I, 913. XLI, I, 406. *P.*) S. Aubry et Rau VII. §. 725 S. 517 flg. Tropl. IV, 1078. Dem. XXII, 171 flg. insbesondere auch darüber, wie weit hier der Kassationsrekurs zulässig ist. Der von Aubry et Rau VII. §. 725 Lit. c. S. 526 aufgestellte Fall gehört zu dem Widerrufe nach Absicht des Testators.

mentarische Verfügung durch eine spätere auf diese Weise widerrufen worden sei.[11]) Arg. Art. 1023. Dagegen bleibt eine testamentarische Verfügung, welche nach Art. 1036. für widerrufen zu erachten ist, auch dann widerrufen, wenn der in dem späteren Testamente Bedachte das Vermächtniss nicht annehmen kann oder nicht annehmen will.[12]) Art. 1037. 3) Wenn und in wie fern der Erblasser die vermachten Güter, sei es mittelst eines unentgeltlichen[13]) oder mittelst eines belastenden Rechtstitels, veräussert hat.[14]) [14a]) Auch dann bleibt diese Regel

11) Delvinc. ad Art. 1036. Toull. V, 532. 640ff. Proudh. de l'usufr. II, 573. Merl. m. legs. Sect. IV. §. III. u. m. révocat. de legs. Zur Erläuterung dieser Art des stillschweigenden Widerrufs kann das röm. Recht benutzt werden. *P.*) Nur mit grosser Vorsicht, weil es auf dem Principe beruht, dass das spätere Testament das frühere aufhebt. Puchelt, Zeitschr. II. S. 323, 328. — Rechtsfälle, in welchen es sich um die Anwendung des Art. 1036 handelte, s. bei Sir. VII, II, 205. VIII, I, 355. IX, II, 256. 323. XI, II, 20. XIX, II, 29, XXVIII, II, 188. XXXII, I, 436. XXXIII, II, 494. XLI, II, 60. (Einige dieser Fälle betreffen das legatum ejusdem rei vel quantitatis eidem personae relictum.) *LII, II, 576; S. auch Anm. 21. *P.*) Sir. LXVII, I, 235. — *Ein Princip welches dem im Texte aufgestellten entgegengesetzt ist, verfolgt der neueste Gerichtsgebrauch. In den Urtheilen bei Sir. L, II, 241. LI, I, 361 wird die Ansicht aufgestellt, dass der Richter nach dem muthmasslichen Willen des Testators selbst dann ein früheres Testament als durch ein zweites widerrufen erklären könne, wenn dieses zweite Testament auch nicht solche Bestimmungen enthält, welche mit denen des ersten unvereinbar sind oder im Widerspruch stehen. S. jed. über diese zweifelhafte Ansicht, welche kaum mit dem Art. 1036 zu vereinigen ist, die Dissert. zu Sir. L, II, 241 und die Note zu Sir. XLVII, II, 332. *P.*) S. dagegen oben Anm. 9a.

12) Mit einem Worte, wenn das spätere Legat verfällt. Fav. v. testam. Sect. III. §. I. n. 9. Sir. XXXIII, II, 414. XXXIV, I, 321. *P.*) S. aber oben Anm. 4 mein Zus.

13) Sei es mittelst einer Schenkung unter den Lebendigen oder mittelst einer Schenkung auf den Todesfall. Gren. I, 345. Dur. IX, 449. Sir. XXV, II, 317. S. auch Ebend. XXVII, II, 45. *P.*) Aubry et Rau, VII, §. 725. Anm. 33 dehnt dies überhaupt auf die Vertragseinsetzung aus. Nemo plus juris etc. und Art. 1083, der auch eine Ausnahme enthält. S. u. Anm. 21. — Ebenso ist das legatum nominis vel liberationis für widerrufen zu erachten, wenn der Erblasser die Schuld herbeigetrieben hat. Gren. I, 323. Dur. IX, 462. *A. M. in Bezug auf das legatum nominis Sir. XLVII, II, 304. — *P.*) Das Legatum debiti alieni erlischt dann nicht durch Rückzahlung, wenn das Testament nach der souveränen Auslegung des Richters der That ergibt, nicht sowohl die Forderung als deren Werth sei legirt. Sir. LXXIV, I, 212. — Jedoch die Bestellung eines Unterpfandes ist nicht als eine Veräusserung zu betrachten. Toull. V, 650.

14) *Auch wenn die Veräusserung an den Legatar selbst geschehen ist. Sir. XLV, I, 654.

bei Kräften, wenn die Veräusserung nichtig ist[15]), oder wenn sie auf eine aufschiebende Bedingung gestellt war und die Bedingung nicht eingetreten ist[16]) oder wenn sie tauschweise geschehn ist oder wenn sie in einem Verkaufe auf Wiederkauf besteht und die Sache wieder in die Hände des Erblassers gekommen ist, oder wenn die Veräusserung eine gezwungene war.[17]) Art. 1038. Nur dann leidet die aufgestellte Regel eine Ausnahme, wenn die Sache unter einer auflösenden Be-

---

14a) Doch stellt Art. 1033 nur eine gesetzliche Vermuthung für den Willen des Testators auf, die unter Umständen nicht zutrifft. Demol. XXII, 230. Troplong. IV, 2091, Vgl. Sir. LXXIV. I, 212 und unten Anm. 17. *P.*) S. auch Laurent XIV, 219 flg.

15) Der Artikel 1038 sagt zwar unbedingt: „Encore que l'aliénation postérieure soit nulle." Gleichwohl dürfte er nicht auf den Fall auszudehnen sein, da die Veräusserung nicht in der von den Gesetzen vorgeschriebenen Form geschehen ist, also namentlich nicht in dem Falle einer mittelst einer Privaturkunde geschehenen Schenkung. In einem solchen Falle ist in der That nicht von der Nichtigkeit der Handlung die Frage; vielmehr ist in sensu juris überall nicht eine Veräusserung geschehn. Toull. V, 650. S auch Art. 1035. *P.*) Ebenso Dall. unter Disp., 4268. Sed lex non distinguit! Sir. XLV. I, 654. Dem. XXII, 225 fg. Aubry et Rau VII. §. 725. Anm. 40. Laur. XIV, 226. Auch handelt es sich nur um Erforschung des Willens des Testators, und dieser liegt auch in der formlosen Schenkung. — Dagegen dürfte anzunehmen sein, legatum etiam per donationem non acceptatam revocari. Denn der Grund des Gesetzes (des Art. 1038) ist praesumta voluntas testatoris. Jedoch ist von dieser Regel — ex ratione legis — billig der Fall auszunehmen, da die nicht acceptirte Schenkung dem Legatare selbst gemacht worden ist. Durant. IX, 461. Sir. XIV, I, 215. (Der bei Sirey a. a. O. erzählte Rechtsfall betraf eine simulirte Schenkung.) Ebend. XXXVII, I, 428. (A setzt die B zu seinem Erben ein. Als sich die B in der Folge verheirathet, schenkt ihr A in dem Heirathsvertrage seinen Nachlass. Die Schenkung war nach Artikel 909 ungiltig. Das Legat wurde aufrecht erhalten.) S. auch Ebend. XXXII, II, 444. *XLVIII, II, 337. — A. M. ist wegen dieser Ausnahme: Gren. I, 375. Auch wurde diese Ausnahme für unstatthaft erklärt bei Sir. XXV, I, 375. XXVII, II, 146. *S. auch im letztern Sinne die Note zu Sir. XLVIII, II, 337.

16) Dur. IX, 459. *A. M. Marcadé Art. 1038. n. 1.

17) Z. B. wenn die Veräusserung auf Betreibung der Gläubiger geschehen ist; wenn die Sache dem Erblasser entwährt worden ist; wenn er sie der Regierung abtreten musste. Delv. ad Art. 1038. Toull. V, 650. — *A. M. in Bezug auf die durch Zwang und Irrthum über die Sache veranlasste Veräusserung ist Marc. Art. 1038. n. 1. *P.*) Der Art. 1038 unterstellt den Willen des Testators, — s. o. Anm. 14a — und davon kann bei einer Zwangsabtretung nicht die Rede sein. Demol. XXII, 238. Aubry et Rau VII. §. 725. Anm. 46. Troplong IV, 2095. Laur. XIV, 221. Ist freilich die Sache nicht an den Erblasser zurückgekommen, so ist das Legat insofern gegenstandslos, als nicht der Legatar etwa einen Anspruch auf die dem Erblasser zustehende Klage ad recuperandam rem hat. Vgl. Aubry et Rau. Anm. 47.

dingung veräussert worden ist und diese Bedingung in Erfüllung gegangen ist [18]), oder wenn die Schenkung dem Vermächtnissnehmer selbst gemacht worden ist, vorausgesetzt in dem letzteren Falle, dass die Schenkung dem Bedachten nicht andere Lasten auferlegt, als ihm das Vermächtniss auferlegte. [19]) Uebrigens hat man bei allen diesen Fällen des stillschweigenden Widerrufs nicht zu übersehn, dass, da ein Testament nicht seinem Wesen nach ein ganzes ist, auch der Widerruf eines Testamentes nicht schon seinem Wesen nach den ganzen Inhalt des Testamentes trifft, sondern dass er an sich das frühere Testament nur theilweise, so weit sich die Veränderung der Willensmeinung erstreckt, aufhebt, [20]) Z. B. Wenn der Erblasser einen Erbnehmer eingesetzt, in der Folge aber einzelne Güter oder auch sein gesammtes Vermögen oder einen sovielsten Theil desselben (gegen eine Summe Geldes oder gegen eine Leibrente) veräussert hat, so besteht dennoch die Erbeinsetzung. [21]) — Anlangend die Frage, wem ein widerrufenes Vermächtniss gehöre oder verbleibe, so ist das, was §. 726. von den verfallenden Vermächtnissen in dieser Beziehung gesagt werden wird, im allgemeinen auch auf jene Vermächtnisse anwendbar. [22])

---

18) Toull. V, 653. Delv. ad Art. 1038. *P.*) A. M. Demol. XXII, 217. Aubry et Rau. VII. §. 725 Anm 42.

19) So sind die zwei Urtheile des KHG. bei Sir. XIV, I. 215. XXV. I. 375 mit einander zu vereinigen. — *S. über den Concursus duarum causarum lucrativarum Sir. XLVIII, II, 339. LI, II, 367. LII, I, 459. 553. II, 581. (Es ist auf die Absicht des Testators zu sehen.) *P.*) Vgl. Troplong IV, 2090. Demol. XXII, 220 Dalloz unter Dispos., 4253 flg.

20) Die Rechtsregel des Röm. Rechts: Testamentum posterius rumpit prius, ist also dem Franz. Rechte fremd. *P.*) Merlin. Rép. Révocation de legs. §. 2. Nr. 2 Aubry et Rau. VII. §. 725 Anm. 17. Puchelt a. a. O. S, o. Anm. 11 a. E.

21) Toull. V, 650. Sir. VIII, I, 355. XXI, II, 113. XXIV, I, 314. XXVII, I, 334. II, 45. XXIX, II, 131. XXXI, II, 306. XXXII, II, 306. 494. XXXIV, II, 597. *XLII, I, 179. II, 347. LI, II, 165. LII, I, 25. *P.*) Anders dann, wenn die Vertragseinsetzung den ganzen Nachlass ergreift; sie enthält einen Widerruf der bereits vorhandenen Testamente und eine Beschränkung der künftigen Testamente, soweit nicht Art. 1083 eine Ausnahme gestattet. S. u. §. 739 Anm. 20 flg. Vgl. oben Anm. 13 meinen ersten Zusatz.

22) Durant. IX, 495. *P.*) Laur. XIV, 293 flg. — Z. B. A setzt den B zum Erben ein. Er bestellt hierauf dem C eine Leibrente. Diese wird für nichtig erklärt. (Art. 1975.) Sie verbleibt dem B. Sir. XXXIII, II, 56.

§. 726.

Fortsetzung. — 2) Von dem Verfalle der Vermächtnisse.

Ein Vermächtniss verfällt, 1) wenn der Bedachte das Vermächtniss nicht erwerben kann. — Es kann aber der Bedachte das Vermächtniss nicht erwerben: a) Wenn er den Erblasser nicht überlebt oder, was bedingte Vermächtnisse betrifft, wenn er nicht den Eintritt der aufschiebenden Bedingung überlebt, von welcher sein Recht abhängig gemacht worden ist. Art. 1039—1041. Vgl. oben §. 699. 716. Wenn jedoch ein Amt mit einem Vermächtnisse bedacht worden ist, so besteht das Vermächtniss, ungeachtet das Individuum, welches dem Amte zur Zeit der Errichtung des Testamentes vorstand, vor dem Erblasser mit Tode abgegangen ist.*) Auch verbleibt ein Vermächtniss, welches einer benannten Person und deren Erben ausgesetzt worden ist, den letzteren, wenn ihr Erblasser vor dem Vermächtnissgeber verstorben ist.[1]) b) Wenn der Bedachte zu der Zeit, da der Erblasser mit Tode abgeht, nicht die zur Erwerbung eines Vermächtnisses erforderliche Rechtsfähigkeit hat,[2]) Art. 1043.[2a]) Vgl. oben §§. 649. 650.[2b])

---

*) *P.*) Demol. XXII, 302. Es bedarf daher der Prüfung, wer der eigentliche Bedachte sei -- die Körperschaft oder der Beamte. S. oben §. 649.

1) S. über beide Sätze Gren. I, 348. *P*) Laur. XIV. 280. Die eventuelle Berufung der Erben — substitutio vulgaris; §. 694 — kann sich nicht blos aus einer ausdrückl. Verfügung, sondern auch aus dem Gesammtinhalte des Test. ergeben. Dem. XXII, 301. Aubry et Rau VII. §. 726 Anm. 2. Bei dem Vertragsvermächtnisse besteht sogar eine gesetzliche Vermuthung für die Substitution der Erben des Bedachten. S. u. §. 739 Anm. 14, 30. — Eben so wenig verfallen die in einem Testamente enthaltenen Legate um deswillen, weil der Testamentsvollzieher vor dem Erblasser mit Tode abgegangen ist. Sir. XXVIII, II, 166. — Auch ist der Art. 1039 nicht auf den Fall anwendbar, da der Erblasser eine elterliche Theilung gemacht hat, und ein Kind vor ihm mit Hinterlassung einer Nachkommenschaft verstirbt. Ebendas. XXIX, II, 174. XXXII, II, 282. S. jedoch ein Urtheil für die entgegengesetzte Meinung ibid. XXXII, II, 283.

2) Eine ausführliche Erläuterung dieses Satzes findet man b. Dur. IX, 492 ff. *P.*) Dazu gehört auch der Fall, wenn der bedachten Körperschaft nicht die Staatsgenehmigung zur Annahme des Legates ertheilt wird. Renaud. Kollegienheft. §. 344.

2a) *P.*) Auch die vor dem Ausspruch der Ehescheidung oder Trenn. von Tisch und Bett ex certa causa dem schuldigen Ehetheile vom Un-

c) Wenn der Gegenstand des Vermächtnisses bei Lebzeiten des Erblassers[2c]) gänzlich zu Grunde gegangen ist.[3]) Eben so verfällt das Vermächtniss, wenn dessen Gegenstand nach dem Tode des Erblassers ohne die Schuld und ohne das Zuthun des Beschwerten[4]) zu Grunde gegangen ist, es wäre denn dass der Beschwerte in Verzug versetzt worden wäre. Und selbst wenn der Beschwerte in Verzug versetzt worden ist, trifft der Unfall den Bedachten unter der Voraussetzung, dass die Sache ebensowohl in seinen, des Bedachten, Händen untergegangen sein würde. Art. 1042. Vgl. Art. 1302.[4a]) Dagegen verfällt ein Vermächtniss nicht schon desswegen, weil der Beschwerte die Erbschaft oder das ihm ausgesetzte Vermächtniss nicht annehmen kann oder nicht annehmen will, es wäre denn, dass aus dem Testamente hervorginge, dass der Erblasser nicht die Erbschaft, sondern allein den Beschwerten mit dem Vermächtnisse belasten wollte.[5]) Und eben so wenig verfällt ein Vermächtniss in dem Falle, da mit der Auszahlung des Vermächtnisses ein anderer Vermächtnissnehmer beschwert worden ist und diesem, nachdem er sein Vermächtniss angenommen hat, die ihm vermachte Sache zu Grunde geht.[6]) — Ein Ver-

---

schuldigen gemachten Legate sind kraft Gesetzes widerrufen. S. o. III. §. 486 Anm. 2a. Sobald man die Anwendbarkeit des Art. 299 auf die Sonderung von Tisch und Bett mit der allgemeinen Ansicht einräumt — s. oben III. §. 494 Anm. 8 — so ist diese Nichtigkeit unbestreitbar. Aubry et Rau VII. §. 724 Anm. 7. Tropl. IV, 2198.

2b) *P.*) Die Begriffe der Erbunwürdigkeit und Erbfähigkeit — Art. 725, 727 — gelten nicht für Legatare. S. o. § 591 Anm. 1.

2c) *P.*) Oder vor Eintritt der Suspensivbedingung

3) Sir. XXXIII, I, 314. (Der Fall betrifft legirte Pachtzieler.)

4) Sans la faute et (vielmehr: ou) le fait, d. i. nec culpa nec facto gravati. Denn dieser ist auch dann verantwortlich, wenn er z. B. die Sache bona fide veräussert hat. Dur. IX, 494. Delv. ad Art. 1042. Vgl. l. 112. §. 1 de legat. *P.*) Fall von Haftbarkeit der Erben s. oben §. 720 Anm. 18 meinen Zus. Manche sehen darin keinen Fall der Kaducität, sondern erklären den Art. 1042 §. 2 für die Anwendung der allgemeinen Principien. Aubry et Rau VII. §. 726 Anm. 7. Demol. XXII, 350. 351. Tropl. IV, 2144. Indessen ist es mehr ein Wortstreit!

4a) *P.*) Ueber Art. 1042 s. Laurent XIV, 284—292.

5) Proudh. de l'usufr. II, 598. Dur. IX, 457. Jpd. du C. c. III, 129. Rh. Arch. XIX, I, 111. Der Bedachte kann sich also in der Regel an den halten, an welchen das Vermächtniss oder der Erbtheil des Beschwerten fällt. *P.*) Vgl. Laurent XIV, 298.

6) Merl. m. légataire.

mächtniss verfällt 2) wenn der Bedachte das Vermächtniss nicht annehmen will. [7]) Art. 1043. Jedoch sind die Gläubiger des Vermächtnissnehmers berechtiget, eine zu ihrem Nachtheile gereichende Verzichtleistung auf das Vermächtniss anzufechten und sich zur Annahme des Vermächtnisses statt ihres Schuldners ermächtigen zu lassen. [8]) Arg. Art. 788. S. auch Art. 1166. S. o. §. 312. Auch kann ein Erbnehmer seine Verzichtleistung auf den Nachlass eben so, wie ein Erbe, so lange widerrufen, als die Erbschaft nicht von einem Andern angenommen worden ist. [9]) Arg. Art. 790. [9a])

Wenn nun ein Vermächtniss verfällt, so gehört der Gegenstand desselben (abgesehen von dem Falle des Art. 1042.), demjenigen, von welchem das Vermächtniss auszuzahlen gewesen sein würde, also dem Beschwerten. [10]) [10a]) — Jedoch

---

7) *P.*) Laur. XIV, 282. — Schon dann, wenn sich der eine collegatarius nicht meldet, wird der andere die Ausantwortung des ganzen Vermächtnisses zu fordern berechtigt sein. Proudh. II, 678 f.

8) Merl. m. légat. §. IV. n. 3. Garnier-Deschesnes n. 670.

9) Sir. XXXVII, I, 393. *P.*) Demol. XXII, 633. Tropl. IV, 2158. Aubry et Rau VII. §. 726 Anm. 16.

9a) *P.*) Kommt für den Erbnehmer und Erbtheilnehmer der Art. 784 zur Anwendung? Aubry et Rau VII. §. 726 S. 531 bejahen dies. Vgl. daher oben §. 613 Anm. 11 flg. Doch lässt sich das kaum rechtfertigen, da Art. 784 nur von den gesetzl. Erben spricht, mit welchen der Legatar nur im Falle des Art. 1006 verglichen werden kann. Dalloz unter Dispos., 4365.

10) Z. B. es ist dem einen das Eigenthum, dem Andern die Nutzniessung einer Sache vermacht worden. Wenn das letztere Vermächtniss verfällt, so vereinigt sich die Nutzniessung mit dem Eigenthume. Vgl. Delv. II, 337 Gren. I, 349. Toull. V, 677 ff. Proudhon de l'usufr. II, 592 ff. Merl. m. légat. Fav. v. testam. Sect. III. §. II. n. 10. Dur. IX, 457. Jpd. du C. c. XIII, 281. Sir. XXXV, I, 641. — Auch der Fall ist nach der aufgestellten Regel zu beurtheilen, da sich der Erblasser vorbehalten hat, den Vermächtnissnehmer mit der Auszahlung einer gewissen Summe Geldes zu belasten, aber, ohne über diese Summe zu verfügen, mit Tode abgegangen ist. Merl. m. accroissement. — Hat der Erblasser dem A ein Vermächtniss hinterlassen, „um dieses den ihm bekannten Absichten des Erblassers gemäss zu verwenden", so ist das Vermächtniss [tanquam personae incertae relictum.] *P.*) S. o. §. 649 Anm. 5 — auch in Beziehung auf den A nichtig. Sir. XI, I, 357 *P.*) Einzelne Fälle s. b. Aubry et Rau VII. §. 726 Anm. 23—26. Dalloz et Vergé No. 1 ff. zu Art. 1044.

10a) *P.*) Lässt sich der Beschwerte nicht aus dem Testamente entnehmen, so fällt das Legat an den gesetzlichen Erben. S. o. §. 710 vor und in Anm. 1. Das trifft z. B. zu, sofern das Testam. nur selbständige Singular-Legate enthält, selbst wenn dieselben das ganze Vermögen er-

leidet diese Regel eine Ausnahme: 1) Wenn der Erblasser auf den Fall, dass der Bedachte das Vermächtniss nicht erwerben konnte oder nicht annehmen wollte, einen andern zu demselben Vermächtnisse berufen hat. Art. 898. S. o. §. 694. Tritt der eine oder der andere Fall ein, so geht der Substituirte auch dem Mitbedachten (auch dem Conjuncto), vor, es wäre denn, dass er den Zusammenbedachten zusammen substituirt worden wäre.[11]) — 2) Wenn das Vermächtniss Mehreren zusammen (conjointement) ausgesetzt worden ist.[12]) Alsdann nämlich fällt das Vermächtniss, sei es übrigens ein Erb- oder ein Erbtheils- oder ein Erbstücksvermächtniss[13]) wenn es der

schöpfen. Anders dann, wenn ein Erbnehmer ernannt ist; ihm fällt jedes Singular-Legat zur Last und darum nützt ihm die Kaducität; er geht dem gesetzlichen Erben vor; befindet sich neben dem Erbnehmer ein Erbtheilnehmer und ist Keinem ausdrücklich das verfallene Singular-Legat auferlegt, so sind sie pro rata dazu berechtigt. Ist dagegen das verfallene Erbstückvermächtniss einem Singular-Legatar zur Last geschrieben, so geht er allen Anderen vor. Doch kann auch hier der Testator anders bestimmen, indem er eine substitutio vulgaris für alle oder einzelne Legate vorschreibt. S. o. §. 694.

11) Z. B. ich vermache dem A und dem B mein Haus. Wenn der A das Vermächtniss nicht erwerben kann oder es nicht annehmen will, so substituire ich ihm den C In diesem Falle geht der C dem B vor. Dagegen enthält folgender Fall ein Beispiel von der Ausnahme: Ich vermache dem A und B mein Haus und substituire ihnen den C. l. 41. §. 4. D. vulgari et pupill. substit. Delvinc. II, 339. Proudh. II, 566. Sir. XXXVI, II, 360. Cit.

12) Essai sur le droit d'accroissement. Par d'Hauthuille, 1834 *P.*) Du droit d'accroissement. Par Glasson. 1862. Ebenso Par Vanwettler. 1866. Vgl. über die Lehre vom Anwachsrechte Laurent XIV, 299—312. — *Die Artikel 1044. 1045 müssen ohne eine genaue Kenntniss des Röm. Accrescenzrechts unverständlich bleiben. Man hat daher bei der Erklärung dieser Art. zuvörderst vom Röm. Recht auszugehen. Nicht verstanden ist das Röm. Recht bei Marcadé Art. 1045, n. 1: wenn es dort heisst, jedes Accrescenzrecht sei vielmehr ein non decrescere. Das non decrescere findet nur statt bei denen, die re conjuncti, verbis disjuncti sind. Vgl. Puchta, Vorlesungen §. 542. *P.*) Dieser Tadel trifft auch die Schrift von Glasson. Uebrigens ist der C. c. selbst an diesem Missverständnisse Schuld, da er eines festen Principes entbehrt — daher darf man aber auch das römische Recht nur mit Vorsicht benützen. Aubry et Rau VII, §. 726 Anm. 37. 39. Demol. XXII, 376. Proudh. II, 734 flg.

13) Die Vorschriften der Art. 1044 1045 begreifen also alle diese Arten der Vermächtnisse unter sich. Dur. IV. 497. Sir. IX, II, 374. — Sie gelten auch von dem legato usufructus. *Marcadé Art. 1045. n. 5. Coin-Delisle Art. 1045. n. 10. Sir. XXXIX, II, 46. XLI, I, 851. *P.*) Demol XXII, 369. — Sie sind auch auf die Schenkungen auf den Todesfall (auf die institution contractuelle) anwendbar. Delvinc. II, 339. Gren. II, 422. Proudh. II, 565. Toull. V, 844. Dur. IX, 513. — Bei

eine oder der andere der Zusammenbedachten nicht erwerben kann oder nicht annehmen will, an den Mitbedachten, kraft des ihm zustehenden Rechts des Zuwachses.[14]) (Droit d'accroissement, jus accrescendi.) Es ist aber ein Vermächtniss als Mehreren zusammen ausgesetzt zu betrachten und es tritt mithin dieses Recht des Zuwachses ein, a) wenn Mehreren ein und derselbe Gegenstand[15]) mittelst einer und derselben Verfügung, (in einem und demselben Satze), vermacht worden ist, ohne dass der Erblasser einem Jeden der Vermächtnissnehmer den Theil angewiesen hat, welcher auf ihn von dem Gegenstande des Vermächtnisses kommen soll:[16]) b) wenn eine Sache, welche nicht ohne Schaden zu leiden getheilt werden kann, Mehreren in demselben Akte[17]) vermacht worden ist, sollte auch der Erblasser einem Jeden der Bedachten seinen Theil an der Sache angewiesen haben.[18]) Art. 1044. 1045. Endlich c) tritt das Recht des Zuwachses, (nach der Meinung einiger Ausleger[19]), welche sich theils auf das

---

Schenkungen unter den Lebendigen kann dieses Recht des Zuwachses um desswillen nicht eintreten, weil das Eigenthum an einer solchen Schenkung sofort auf den Donatar übergeht. Dur. IX, 514. *P.*) S. oben §. 705 Anm. 6.

14) Vgl. zur Geschichte dieses Rechts: Jpd. du C. c. VII, 169.

15) Die Identität des Mehreren vermachten Gegenstandes ist die Grundbedingung des juris accrescendi. Vgl Proudh. II, 575 ff. *P.*) Demol. XXII, 368. Wegen des Universal-Legats s. oben §. 711 Anmerkung 1a, 5.

16) Wenn sich jedoch die Theilung ihrer Wortfassung nach nicht auf das Recht der Legatare, sondern nur auf die Vollziehung des Legates bezieht, locus est juri accrescendi. So der Gerichtsgebrauch. Sir. XXIX, II, 16. XXX, I, 73. XXXI, II, 364. XXXIII, I, 36 II, 215. 337. *P.*) Kolmar in Puchelt, Zeitschr. IV. S. 618 (Der aus dem Testamente sich ergebende Wille des Testators ist zwar beachtlich, aber im Zweifel ist zu Gunsten des Universal-Legatars zu interpretiren.) Auch hier ist die Berechtigung des Testators zu beliebigen Anordnungen unbestritten — Demol. XXII, 385, Tropl. IV, 2191. Sir. XXVI, I, 16 — und der unbefriedigende Zustand der Lehre vom Zuwachsrecht macht eine solche Vorsicht sehr räthlich. — Vgl. Dur. IX, 502 ff. und oben §. 711 Anm. 17. — Wie, wenn das Testament so lautete: Ich vermache meinen drei Geschwisterkindern meine Erbschaft, jedem zu gleichen Theilen? Bad. A. I. S. 125. *P.*) Ist ein Erbvermächtniss. S. o. §. 711 Anm. 17.

17) Par le même acte. — Sonst würde in dem spätern Vermächtnisse ein Widerruf des früheren liegen. Art. 1036. l. 23 C. de legat.

18) „Même séparément.“ S. Proudh. II. 734. *P.*) A. M. Aubry et Rau VII. §. 726 Anm. 40. In der That widerspricht sich Z. in den Anm. 18, 19. wenn er das „même séparément“ bald auf die Anweisung von Theilen, bald auf die Stellung des Legats bezieht. Liest man die beiden

Römische Recht, theils auf den vermuthbaren Willen des Erblassers berufen), auch dann ein, wenn ein und derselbe Gegenstand Mehreren, einem Jeden in einem besonderen Satze und einem Jeden ganz, vermacht worden ist. Nun verdient zwar diese Meinung in der Allgemeinheit, in welcher sie von Andern aufgestellt und hier angeführt worden ist, keineswegs Beifall. Beschränkt man sie jedoch auf Erbvermächtnisse, so dürfte sie, — in Betracht, dass der Art. 1045. nur von vermachten Sachen, also nur von Erbstücksvermächtnissen spricht, allein in diesem Artikel aber der entscheidende Grund liegt, welcher ihr entgegengehalten werden kann, — allerdings zu billigen sein. Wenn also z. B. das Testament so lautet: „A soll mein Erbe sein; B soll mein Erbe sein"; und A schlägt die Erbschaft aus, so erhält B den gesammten Nachlass; (nicht sowohl ex jure accrescendi, als quia ei nihil decrescit.)[19a] — Uebrigens steht das Recht des Zuwachses nicht nur dem Mitbedachten für seine Person, sondern auch den Erben und Rechtsnachfolgern desselben zu.[20]) Es erlischt, sowie der andere Bedachte das Vermächtniss annimmt.[21]) Die Frage aber,

---

Art. 1044, 1045 unbefangen, so behandelt der Art. 1045 den Fall einer nicht ohne Schaden theilbaren Sache, die im nämlichen Testamente Mehreren ohne Angabe von Theilen vermacht ist, sei es in demselben Satze, sei es an verschiedenen Stellen, même séparément heisst seiner Wortbedeutung nach: Jedem besonders. Vgl. Renaud. Kollegienh. §. 344.

19) Ausführlich vertheidigt diese Meinung (jus accrescendi locum habere inter se conjunctos), Proudh. II, 572 ff. 734. Zwei Gründe stehen jedoch dieser Meinung, so wie sie von Proudhon aufgestellt wird, entschieden entgegen: 1) dass die Art. 1044. 1045 obwohl bestimmt, die schwierige Lehre des Röm. Rechts de jure accrescendi auf wenige einfache Sätze zurückzuführen, dennoch dieses Falles nicht erwähnen; dass der Art. 1045 diesen Fall sogar auszuschliessen scheint. (Denn die Worte: même séparément können ebensowohl durch: In verschiedenen Sätzen, übersetzt werden.) S. gegen diese Mein. Dur. IX, 510. *Marc. Art. 1045. n. 2. *P.*) Die Ansicht v. Proudh. ist allgemein verworfen. Tropl. IV, 2171. Demol. XXII, 377. Aubry et Rau VII. §. 726 Anm. 39. Dalloz unter Dispos., 4419 flg. Laurent XIV, 312.

19a) *P.*) Das Erbvermächtniss enthält schon in sich das Zuwachsrecht. S. o. §. 711 Anm. 1a, 5 Mit Unrecht und im Widerspruche mit sich selbst — Bd. VII. §. 714 Anm. 3 -- wollen Aubry et Rau VII. §. 726 Anm. 44 die Ansicht von Z. nur dann gelten lassen, wenn der Testator dem Bedachten die Eigenschaft als Erbnehmer ausdrücklich verliehen hat.

20) Toull. V, 696 f. Proudh. II, 567 ff. *P.*) Vorausgesetzt, dass Transmission eintritt, — S. o. §. 716. — Wegen der Rechte des Cessionars s. oben II. §. 359 Anm. 36. Dem. XXII, 391. Tropl. IV, 2180.

ob die portio deficiens cum oder sine onere dem Mitbedachten zuwachse, dürfte als eine quaestio facti et voluntatis zu behandeln sein.[22])

§. 727.

Fortsetzung. — 3) Von den Fällen, in welchen die Vermächtnisse nach dem Tode des Erblassers widerrufen werden können.

Nach dem Tode des Erblassers kann ein Vermächtniss widerrufen werden: *) 1) Wenn der Vermächtnissnehmer die Bedingungen nicht erfüllt, unter welchen ihm das Vermächtniss ausgesetzt worden ist[1]) 2) wenn er dem Erblasser nach dem Leben gestellt oder 3) sich gegen ihn bei dessen Lebzeiten einer Gewaltthätigkeit oder eines Vergehns oder einer schweren Beleidigung schuldig gemacht hat, Art. 1046. vgl. Art. 954. 955. und oben §. 707. 708.[1a]) 4) wenn

---

21) Toull. V, 698 f. Dur. IX, 511 f. Auch auf das legatum ususfructus hat man diesen Satz anzuwenden. Toull. V, 699. Fav. v. test. Sect. III. §. III. n. 699. S. Anm. 13. *P.*) D. h. bei der nach der Annahme des Legats eingetretenen Erlöschung der Nutzniessung des Einen Legatars geht sie nicht auf den andern Legatar über, sondern wird mit dem Eigenthum vereinigt, wenn nicht der Testator anders bestimmt hat. Demol. XXII, 388 flg. Aubry et Rau VII. §. 726 Anm. 52. And. Mein. Troplong IV, 2184. — Das Recht des Zuwachses findet statt, wenn der Kollegatar als erbunwürdig ausgeschlossen wird. *P.*) Dalloz unter Dispos., 4395, 4431. Demolombe XXII, 353. Proudhon II, 688 flg. Sir. XLVII, I, 672. LVI, I, 5 Aubry et Rau VII. §. 727 a. E. S. aber oben §. 591 Anm. 1. Darnach kann dies nur auf die Fälle der Art. 1046. Art. 955 No. 1, 2 bezogen werden. So versteht es auch Z. S. u. §. 727 Anm. 3. — Von bedingten Vermächtnissen s. l. 26. §. 2. D. de condit. et demonstrat.

22) Toull. V, 695. Delv. II, 343. Ersterer stellt die Regel auf: Portio deficiens semper accrescit cum onere: nam accrescit non nisi volenti. Delvinc. folgt in der Hauptsache dem Röm. Rechte. So auch Dur. IX, 516. *P.*) Die Frage ist sehr kontrovers. Dalloz unter Dispos., 4427 flg. Für die Ansicht von Toullier sind Proudh. II, 643 Tropl. IV, 2181. Demo. XXII, 395 flg. Dagegen wollen Aubry et Rau VII. §. 727 Anm. 48 mit Durant. und Delvinc. die l. un. §. 11 C. de cad. toll. (6, 51) anwenden. — S. über diese Windscheid Pand. III. §. 644 Anm. 15. — Allein es handelt sich nur wie bei dem Zuwachse selbst um den vermuthlichen Willen des Testators, und da der C. c hierwegen keine Interpellationsregel aufstellt, so ist die Auslegung Sache des richterlichen Ermessens.

*) *P.*) Nec autem ob liberos supervenientes. S. o. §. 724 Anm. 7.

1) Vgl. oben §. 707 Anm. 1 und über den Fall si causa deficit. Toull. V, 654. *P.*) S. oben §. 712 Anm. 3 auch wegen der Legitimationsfrage.

1a) *P.*) Hier wird es besonders wichtig, dass die Fälle der Erbun-

er das Andenken des Verstorbenen beschimpft hat.[2]) Art. 1047. — Der erste von diesen Fällen ist nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts zu beurtheilen. Es kann also in diesem Falle die Klage auf Widerruf z. B. von einem jeden Betheiligten[3]) angestellt werden. Eben so wird die Klage in diesem Falle erst in der gewöhnlichen Verjährungszeit (erst in dreissig Jahren) verjährt. — Die übrigen drei Fälle sind nach der Analogie der Vorschriften zu beurtheilen, welche das Gesetz über die Undankbarkeit des Schenknehmers enthält.[4]) Es dürften daher in diesen Fällen z. B. nur die Erben (s. jedoch Art. 1006.) berechtiget sein, die Klage auf Widerruf anzustellen.[5]) Die durch den Art. 957. bestimmte Verjährungszeit eines Jahres ist auch auf diese Fälle anwendbar.[6]) Arg. Art. 1047. Ist daher die Beleidigung dem Andenken des Erblas-

---

würdigkeit des Art. 727 zum Widerrufe gegen einen Legatar nur dann berechtigen, wenn sie sich als Undankbarkeit im Sinne von Art. 1046, 955 No. 1, 2 darstellen. — S. o. §. 591 Anm. 1. — Davon hängen die aus der analogen Anwendung von Art. 957, 958 aufgestellten Sätze in Anm. 4flg. ab. Dafür sind Aubry et Rau VII. §. 727 Anm. 7. Dem. XXII, 278. Laurent XIV, 265. A. M. Tropl. II, 581. Sir. LXIV, II, 28.

2) Ein Fall dieser Art ist also nicht der, da der Legatar Sachen aus dem Nachlasse entfremdet hat. Sir. XXIII; I, 52. — S. auch ibid. XXVII, II, 122. Cit. (Verwirkt eine Wittwe das ihr von ihrem Manne ausgesetzte Vermächtniss, wenn sie innerhalb des Trauerjahres einen unordentlichen Lebenswandel führt? Die Frage wurde verneint.) *P.*) Dalloz unter Dispos., 4304. Laurent XIV, 256flg.

3) *Sir. XLIII, II, 279. — Mit Recht behauptet daher Proudh. de l'usufr. II, 686, dass in diesem Falle die Klage auch von dem Collegatario vi juris accrescendi erhoben werden könne. *P.*) S. o. §. 726 Anm. 21. Ebenso Sir. LVII, I, 182. Demol. XXII, 357. Tropl. IV, 2194. Das Recht des Widerrufes hat aber nicht schon an u. für sich der Bedachte — er kann nur auf Erfüllung klagen. Sir. LV, I, 648. — S. auch von dem Rechte der Gläubiger des Erben etc. statt dessen die Klage anzustellen: Jpd. du C. c. II, 333. *P.*) S. oben §. 312 No. 4. — Wie, wenn der Erblasser mehrere Erben hinterlässt? S. Favard v. accroissement.

4) Vgl. Dur. IX, 476 f. Sir. XXVIII, I, 256. *P.*) S. Anm. 1a.

5) *P.*) Aubry et Rau VII. §. 727 Anm. 8. — A. M. ist Dur. IX, 482, welcher die Klage einem Jeden zuspricht, der mit der Auszahlung des Legates beschwert worden ist. S. auch Proudh. II, 688. *P.*) S. aber oben Anm. 1a. Doch ist hier a. M. Demol. XXII. 292. Tropl. IV, 2202.

6) Delv. ad Art. 1046. Sir. XXII, II, 155. S. auch Dur. IX, 479f. *S. jedoch Marcadé Art. 1047. n. 1. *P.*) Gegen Z. auch Tropl. IV, 2202. Für Z. sind Dalloz unter Dispos., 4294. 4300 u. Laurent XIV, 268. Gute Vertheidig. von Z. in Aubry et Rau VII. §. 727 Anm. 12.

sers zugefügt worden, so ist die Klage in Jahresfrist von dem Tage an gerechnet, an welchem die Beleidigung zugefügt oder den Erben bekannt geworden ist [7]), zu erheben.[8]) Art. 1047.

Zweite Unterabtheilung.

Von den freigebigen Verfügungen, des besonderen Rechts.*)

Erstes Hauptstück.

Von der elterlichen Theilung.[1])

---

§. 728.

Von denen, welche ihr Vermögen nach Maassgabe der Art. 1075—1080. zu vertheilen berechtigt sind.

Der Vater und die Mutter und die übrigen Ascendenten sind berechtiget, ihr Vermögen unter ihre Kinder und Nachkommen (in der Form einer Schenkung oder in der eines Testamentes) zu vertheilen.[2]) Art. 1075. Also, obwohl

---

7) Sir. XXVIII, I, 256. *P.*) Demol. XXII, 283. Aubry et Rau VII. §. 727 Anm. 11. A. M. Coin-Delisle No. 47 zu Art. 1047 und Laurent XIV, 268, welche das Jahr stets vom Tage des Delikts beginnen lassen.

8) Ist auf diesen Fall die Rechtsregel anwendbar: Quae sunt temporalia ad agendum perpetua sunt ad excipiendum? S. Duranton IX, 481. *P.*) Nein! Dalloz unter Dispos., 4297. Aubry et Rau VII. §. 727 Anm. 15. A. M. Demol. XXII, S. 185. Die ganze Regel „quae sunt" etc. ist bedenklich — s. u. §. 771 Anm. 1 — und passt nicht auf gesetzliche Fristen, von denen hier die Rede ist. S. o. §. 209 No. 1.

*) *P.*) Wegen Erbverträgen s. §. 735a Anm. *.

1) *Tr. des partages d'ascendants, précédé d'une introduction historique sur la matière correspondante tant dans le droit romain que dans l'ancien droit français. Par Genty, 1849. *P.*) Die verunglückten sechs Art. 1075 flg. haben eine ganze Literatur von Doktrin und Jurisprudenz hervorgerufen. Gilbert. Dalloz et Vergé zu d. A. Bertauld. Questions prat. et doctrin. 1869. Bd. II. S. 1 flg. Requier. Traité des partages d'ascendants, 1868. Auch Laurent XV, 1—159 widmet dieser Lehre 202 Seiten!

2) Ueber die Geschichte dieser Lehre s. Gren. disc. hister. p. 89. Merl. m. démis. de biens. *Genty a. a. O. Introduction. *P.*) Dalloz

auch andere Personen den Zweck, ihr Vermögen unter ihre Erben zu vertheilen, mittelst einer Schenkung oder eines Testamentes, erreichen können, so sind doch Fälle dieser Art nicht nach den besonderen Vorschriften der Art. 1075—1080. sondern lediglich und allein nach dem gemeinen Rechte zu beurtheilen.[3]) Auf der andern Seite steht den Ascendenten das Recht, ihr Vermögen unter ihre Nachkommen zu vertheilen, unbeschadet des Rechtes zu, freigebige Verfügungen zum Vortheile ihrer Nachkommen zu treffen. Sie können Verfügungen dieser Art sogar in derselben Urkunde treffen, in welcher sie ihr Vermögen unter ihre Nachkommen vertheilen. Aber es sind die freigebigen Verfügungen, welche die Ascendenten zum Vortheile ihrer Nachkommen auf diese Weise getroffen haben[4]), desshalb nicht nach besonderen Grundsätzen zu beurtheilen. S. jedoch Art. 1079. und unten §. 734. Nr. 2.

§. 729.

Von denen, unter welche die Ascendenten ihr Vermögen zu vertheilen haben.

Die elterliche Theilung ist (in der vorliegenden Beziehung) nur in so fern giltig, als der Ascendent seine Güter unter

---

unter Dispos., 4446 flg. Revue de législ. 1847. S. 406. Soweit es sich um die testamentarische, elterliche Theilung fragt, finden sich dürftige Spuren im Röm. Rechte — Windscheid. Pand. III, § 628 Anm. 18. Aber das ganze Institut ist offenbar germanischen Ursprungs, wie es sich unter mancherlei Namen noch in der modernen deutschen Gesetzgebung findet.

3) Dur. IX, 617 ff. Z. B. wenn der Erblasser seine Seitenverwandten, welche seine nächsten Erben sind, zu Erben eingesetzt und seine Güter unter sie auf eine bestimmte Weise vertheilt, mit der Erklärung, dass er die Gleichstellung seiner Erben beabsichtige; so wird dennoch der Art. 1079 nicht auf diesen Fall anwendbar sein. Grenier I, 393. *Marcadé Art. 1075. — A. M. ist Delv. ad Art. 1075. (Die Artikel 1075 ff. sind aus der Ordonn. vom J. 1735. Art. 17. 18 entlehnt. Diese Artikel handeln jedoch, mit Beziehung auf das geschriebene Recht, nur von der divisio paterna. Nun lässt sich allerdings kaum ein Grund absehen, warum der C. c. die Vorschriften dieser Art. nicht auf einen jeden Erblasser ausgedehnt hat. Sed litera scripta manet.) *P.*) Diese Beschränkung des Art. 1075 ist jetzt unbestritten. Dalloz unter Dispos., 4452. Tropl. IV, 2296. Laurent XV, 4. Aubry et Rau §. 728 Anm. 3, 4. Dieses Werk wird für die §§. 728 flg. in der 3. Aufl. citirt, da der 8. Band der 4. Aufl. noch nicht erschienen ist.

alle die Nachkommen vertheilt hat, welche er bei seinem Absterben als seine Erben hinterlässt[1]), mithin unter seine sämmtlichen ihn überlebenden Kinder so wie unter die ihn überlebenden Nachkommen der vor ihm verstorbenen Kinder. Nicht auf die Zeit also, zu welcher die Theilung geschieht, sondern allein auf die Zeit des Absterbens des Ascendenten ist in dieser Beziehung Rücksicht zu nehmen. Es bleibt also z. B. die elterliche Theilung bei Kräften, wenn in derselbe zwar ein Kind übergangen worden ist, welches der Erblasser zur Zeit der Theilung hatte, dieses jedoch (ohne Nachkommenschaft) vor dem Erblasser wieder mit Tode abgegangen ist. oder wenn nach der Theilung dem Erblasser ein Kind geboren worden ist, dieses jedoch den Erblasser nicht überlebt hat.[2]) Auf der andern Seite hat die aufgestellte Regel nicht

---

4) *P.*) Deshalb ist es wichtig, festzustellen, ob im einzelnen Falle eine elterliche Theilung oder ein anderer Rechtsakt vorliegt. Man hat dabei nicht auf den Namen des Aktes, sondern auf den Inhalt zu sehen. Dall. unter Disp, 4467, 4510 No. 1. Aubry et Rau §. 728 Anm. 6 flg.

1) Der Satz gilt auch von einem Rechtsgeschäfte, welches, wenn auch nicht dem Namen, doch der Sache nach eine elterliche Theilung ist. Sir. XXXVII, I, 746. *P.*) S. oben §. 728 Anm. 4. Andertheils ist aber auch die Zeit der Erbschaftseröffnung insofern massgebend, als die, den Theilenden überlebenden, nach der Theilung geborenen Descendenten den Akt ungiltig machen. Dall. unter Dispos., 4581 flg. Wegen der nach dem Tode des Vertheilers geborenen Kinder muss man unterscheiden; die testament. Theilung bleibt — salvo jure legitimae — bestehen; s. o. § 724 Anm. 7. Dall. unter Dispos., 4585. Die divisio inter vivos wird ungiltig. Ebend No. 4581. S. o. §. 709 Anm. 1. Uebrigens kann der Testator auch seine künftigen Kinder bei der Theilung berücksichtigen, indem das Gesetz nicht verlangt, dass jeder Descendent namentlich aufgeführt werde. Ebend. No. 4481. Adoptiv-Kinder kommen auch in Betracht. Genty. S. 101.

2) Malev. ad Art. 1078. (Hier auch de portione postumo assignanda.) Dur. IX, 639 f. — Wie, wenn der Erblasser ein natürliches anerkanntes Kind hinterlässt, welches bei der Theilung nicht bedacht worden ist? Angenommen, dass man den natürlichen Kindern das Recht auf einen Vorbehalt einräumt und dass sie von diesem Rechte Gebrauch machen, so dürfte gleichwohl die Vorschrift des Art. 1078 nicht eintreten. (Nullitates restrictive sunt interpretandae.) *Dur. IX 635. Poujol Art. 1078. n. 3. A. M. Vaz. Art. 1078. n. 3. *P.*) Für Z. ist Dalloz unter Dispos., 4460, sogar im Falle der Legitimation. Ebendas. No. 4583. Sed cf. supra III. §. 548 a. E. Gegen Z. sind Aubry et Rau §. 732 Anm. 5. — Wenn das übergangene Kind verzichtet oder erbunwürdig ist, so wird die Theilung aufrecht zu halten sein. Delv. ad Art. 1078. *Marcadé Art. 1078 n. 2 *P.*) Dalloz unter Dispos., 4461. Bezüglich des abwesenden Kindes gelten die in meinem Zus. zu Anm. 13

den Sinn, als ob eine (übrigens giltige) Theilung aus dem Grunde angefochten werden könnte, weil ein in derselben bedachtes Kind vor dem Erblasser mit Tode abgegangen ist.[3]) Auch kann die Theilung so geschehen, dass den Enkeln und den Urenkeln nicht nach den Köpfen sondern nach den Stämmen ihr Erbtheil angewiesen wird.[4]) Wenn aber die Theilung gegen die obige Regel verstösst, so kann nicht blos von dem übergangenen Kinde, sondern auch von einem jeden der übrigen Kinder[5]) schlechthin eine neue Theilung (nach Maassgabe der Vorschriften des gemeinen Rechts) gefordert werden.[6]) Art. 1078.[7])

§. 730.

Von den Gütern, welche vertheilt werden können.

Die elterliche Theilung kann sowohl das gesammte Vermögen des Theilenden*) als einen so vielsten Theil dieses Ver-

---

§. 709 aufgestellten Principien: doch ist hier die Zeit der Erbschafts-Eröffnung massgebend. A. M. Dallos a. a. O.

3) Delv. II, 152. Gren. I, 398. Poujol Art. 1078. n. 7. *Marcadé 1078. n. 2. A. M. Sir. XLVIII, II, 2, s. jed. die Note zu diesem Urtheil. *P.*) Sein Antheil geht auf seine Nachkommen über; es ist in diesem Falle nicht von Kaducität eines Legates die Rede, selbst wenn es sich um eine testamentarische Theilung handelt. Troplong IV, 2321. Hat das vor Eröffnung der Erbschaft verstorbene, im Testamente bei der Theilung bedachte Kind keine Nachkommen hinterlassen, so kommen die allgemeinen Regeln zur Anwendung. S. o. §. 726. Die Theilung unter Lebenden, überträgt als Schenkung das Eigenthum auf den Bedachten und dies geht auf seine Rechtsnachfolger über. Nur das gesetzliche — §. 608 No 1 — nicht ein stillschweigendes konventionelles Rückfallsrecht tritt ein. S. o. §. 700 Anm. 2 mein Zus. Vgl. Laur. XV, 71 flg.

4) Delv. a. a. O.

5) *Wenn sie die Erbschaft annehmen. Marcadé Artikel 1078. Note 1.

6) *Ist eines der Kinder bei der Theilung übergangen (Survenance d'enfans), so ist die ganze Theilung nichtig; die übrigen Kinder können nicht die in der Theilung inbegriffenen Güter als Voraus (préciput) zurückbehalten, indem sie auf die Erbschaft verzichten. Sir. LIII, II, 74. Die Nichtigkeit tritt aber auch dann ein, wenn das übergangene Kind auf andere Weise entschädigt ist. Sir. XLIV, II, 82. *P.*) S. oben §. 728 Anm. 4.

7) *P.*) Da es sich nur um die Theilungsklage handelt, die einer vorgängigen Nichtigkeitserklärung gar nicht bedarf, so verjährt die Klage erst in 30 Jahren; Art. 1304 ist hier nicht anwendbar. Dallos

mögens als einzelne Güter zum Gegenstande haben. Art. 1077. S. jedoch §. 732. Es kann daher ein Ascendent sein Vermögen auch zu verschiedenen Zeiten und in mehreren und verschiedenen Urkunden unter seine Descendenten vertheilen. Wenn der Erblasser Güter hinterlässt, welche in die Theilung nicht eingeschlossen werden konnten (s. Art. 1076. §. 2.), oder nicht eingeschlossen worden sind [1]), so sind diese Güter nach den für die gesetzliche Erbfolge bestehenden Vorschriften unter die Nachkommen des Erblassers zu vertheilen. Art. 1077.

§. 731.

Von der Art, wie die Vertheilung geschehen kann.

Es hängt schlechthin von dem Gutbefinden des Ascendenten ab, welche Güter er dem einen und welche Güter er einem andern Kinde zutheilen will. [1]) Es kann also z. B. der

---

unter Dispos., 4644. Aubry et Rau §. 732 Anm. 8 flg. S. unten §. 734 Anm. 12.

*) *P.*) Fremdes Vermögen kann nicht Gegenstand der Theilung sein; indessen ist es doch von Einfluss, wenn der überlebende Elterntheil zugleich den Nachlass des verstorbenen Ehegatten mit seinem eigenen Vermögen vertheilt. Sir. LXXV, 1, 64. S. unten §. 734 Anm. 2a.

1) Der Art. begreift beide Fälle unter sich. Delvinc. II, 150. Gren. I, 396.

1) In seiner ganzen Strenge ist jedoch der Satz nur auf die Theilung per testamentum anwendbar. Denn zu einer Theilung per donationem wird die acceptatio donatarii erfordert. — *Man kann auch umgekehrt sagen, weil bei Theilungen per donationem die Beschenkten einwilligen, können sie nachher keine Einwendungen gegen die Art der Theilung machen, sie können sich also nicht auf Art. 826 und 832 berufen. Bei Theilungen durch testamentarische Verfügung dagegen ist die Freiheit des Ascendenten beschränkter, weil die Kinder nicht eingewilligt haben. Diese Unterscheidung wird vertheidigt von Genty, Tr. des partages d'ascendans n. 15 und in dem Urtheil bei Sir. XLVIII. II, 130. Verworfen wurde sie dagegen b. Sir. XLIX. II, 7, welches Urtheil übereinstimmend mit den frühern Urth. des Kass.-Hofs die Art der Theilung für nicht in das Gutbefinden des Ascendenten gestellt und die Art. 826. 832 für anwendbar erklärte. Sir. XLVII, I. 513. XLIX, I, 257. Der Kass.-Hof ist jedoch mit Recht von diesem Principe zurückgekommen und es dürfte ein feststehender Satz des Gerichtsgebrauchs sein, dass im Allgemeinen zwar eine qualitative Gleichheit der Vertheilung erzielt werden soll, Art. 826. 832, dass jedoch der Ascendent aus Gründen des Interesses und um Schwierigkeiten zu vermeiden, davon abweichen darf. Sir. LI, II, 598. LII, II, 211. LIII, I, 129. (S. die Note zu letzterm Urth.) Rh. Arch. XLVII, I, 135. Diese Urth enthalten Bei-

Erblasser dem einen Kinde die sämmtlichen Liegenschaften, die er hinterlässt, und den übrigen Kindern blos das Mobiliarvermögen zutheilen[2]), also auch, (und noch viel mehr), ungeachtet die Erbtheile ihrem Geldwerthe nach einander gleich sein sollen, dem einen Kinde mehr als dem andern in Liegenschaften zutheilen.[3]) Auch kann der Ascendent dem einen Kinde die Verbindlichkeit auferlegen, das andere Kind oder die übrigen Kinder, ganz oder zum Theil, mit Geld abzufinden.[4])

§. 732.

Von der Form der elterlichen Theilung.

Die elterliche Theilung kann entweder in der Form einer Schenkung unter den Lebendigen oder in der Form eines Testamentes geschehen.[1]) Und je nachdem sie in der einen oder

---

spiele zu den in der Anm. 2, 3, 4. gezogenen Consequenzen. *P.*) Sir. LXXII, I. 19. LXXIV, I, 487 zeigen, dass jetzt mit Anschütz eine Beschränkung der testamentarischen Theilung allgemein angenommen ist. Troplong IV. 2304. Aubry et Rau §§. 730, 731 Anm. 1. Dabei ist mitwirkend, dass der Vorbehaltserbe ein Recht hat, den Vorbehalt in natura, nicht blos dem Geldwerthe nach zu beziehen. S. o. §. 678 No. 4. Hinsichtlich der Theilung unter Lebenden deckt die Acceptation der Kinder jede Disposition, soweit nicht laesio enormis — s. u. §. 734 — vorliegt. Réquier. Partage d'ascendants, No. 114 flg. bekämpft diese Jurisprudenz und will — salvo art. 1079 — dem theilenden Ascendenten volle Freiheit geben.

2) Sir. XXV, II, 83. 171. XXXVI, II, 391. XXXVIII, II, 375. 521. XL, I, 678. *P.*) Widerlegt sich aus den Zusätzen zu Anm. 1.

3) Sir. XXIX, II, 174. S. jed. Ebend. XXVIII, II. 142. (Ein Vater hatte sein gesammtes verschenkbares Vermögen einem seiner Kinder vermacht, mit der Klausel, dass der Legatar berechtigt sein sollte, auf sein Legat den gesammten Mobiliarnachlass und die Immobilien, die er auswählen würde, zu rechnen. Die Klausel wurde für ungiltig erachtet.) *P.*) Ist die Liegenschaft nicht im Stücke theilbar, so kann dem Einen diese, dem Andern sein Erbtheil in Geld zugewiesen werden. Dalloz 1874, I, 432. Sir. LXXIV, I, 487. Vgl. die Zusätze zu Anmerkung 1.

4) Delv. II, 151. Toull. V, 806. S. jed. Gren. I, 399. Sirey XXXVIII, II, 63. *P.*) S. jedoch die Zusätze zu Anm. 1

1) *Theilungen der Ascendenten können giltig auch in die Form lästiger Verträge, in ein Kaufgeschäft u. s. w. eingekleidet werden, es darf jedoch keine Verletzung über 1/4 dabei stattfinden. Siehe Rh. Arch. XXXIII, I, 161. XXXIV, I, 167. 168 XXXVII, I, 129. XLIII, I, 61. II, A. 82, *P.*) Diese rheinpreussische Jurisprudenz steht mit der französ.

in der andern Form geschieht ist ihre Giltigkeit und ihre Wirksamkeit nach den Vorschriften zu beurtheilen, welche beziehungsweise von der Giltigkeit und von der Wirksamkeit der Schenkungen unter den Lebendigen oder der testamentarischen Verfügungen gelten.[2]) Art. 1076. Z. B. also: Wenn die Theilung in der Form einer Schenkung unter den Lebendigen geschieht, so kann sie nur das dermalige Vermögen des Gebers zum Gegenstande haben, — *P)* Art. 1076 §. 2. — so ist die Schenkungsurkunde, in so fern Liegenschaften unter der Theilung begriffen sind, zu transskribiren, so ist dieser Urkunde, in so fern Mobilien vertheilt werden, ein Aufsatz über deren Beschaffenheit und Werth beizufügen[2a]) so geht das Eigenthum an den vertheilten Gütern sofort auf die Descendenten über.[3]) Geschieht die Theilung in der Form eines Testamentes, so können der Vater und die Mutter nicht in

---

Doktrin und Praxis in Widerspruch. Vgl. o. §. 728 Anm. 4. Soweit der Sache nach eine elterliche Theilung vorliegt, muss der Akt unter Lebenden die Formen der Schenkung beachten. Dem steht das oben in §. 35 Gesagte nicht entgegen, da Art 1076 Abs. 1 eine ausdrückliche Ausnahmevorschrift enthält. Dalloz unter Dispos., 4533. Aubry et Rau §. 729 princ. Laurent XV, 14 flg.

2) Gren. I. 395. 403. Dur. IX, 622 ff. Merlin m. part. d'ascendans. §. 14—16. Sir. XXXVI, II, 391. — *Ist die Form der Schenkung gewählt, so kann also von der Acceptation der Theilung nicht Umgang genommen werden. *P.)* Dalloz unter Dispos., 4522. Der Mangel der Acceptation des Einzelnen macht das ganze Geschäft ungiltig. Ebend. No. 4523.

2a) *P.)* Die Theilung in Privaturkunde ist wirkungslos. Dalloz unter Dispos., 4534. Laurent XV, 15.

3) *P.)* Bezüglich des Widerrufes gelten mit gewissen Modifikationen die allgemeinen Regeln der §§. 707 flg. Dalloz unter Disp., 4578 flg., zunächst vgl. §. 729. §. 734 Sodann wird der Widerruf wegen nicht erfüllter Auflage dann nicht gewährt, wenn es sich um Auflagen zu Gunsten eines Theilungsinteressenten handelt, da hier der Charakter der Theilung überwiegt. S. o. §. 302 Anm 34 Dalloz 1860 I, 499. Ein stillschweigend bedungenes Rückfallsrecht tritt nicht ein. S. o. §. 700 Anm. 2 mein Zus. — Auch wegen der Schulden des Ascendenten bleibt es bei dem gemeinen Rechte. Vgl. Gren. I, 395 Delv. II, 151. *Marcadé Art. 1076. n. 2. — *Die Frage hängt bei der Theilung unter Lebenden von der Vorfrage ab, ob bei der Schenkung omnium bonorum der Donatar für die Schulden haftet. Vgl. Sir. XXXIX, II, 490. XL, II, 393. XLIII, II, 164. *P.)* S. o. §. 706 Anm. 9. Doch ist neuerdings die Ansicht herrschend, dass in Folge der elterlichen Theilung unter Lebenden auch die Schulden auf die Bedachten übergehen. Dalloz unter Disp., 4571. Troplong III, 1214 flg. Vgl. aber Laurent XV, 75. 76.

einer und derselben Urkunde ihr Vermögen unter ihre Kinder vertheilen [4]), Art. 968. so kann die Theilung von dem Erblasser in einem jeden Augenblicke widerrufen oder abgeändert werden. [5])

§. 733.

Von den rechtlichen Folgen der elterlichen Theilung.

Wenn und nachdem das Eigenthum an den von den Ascendenten vertheilten Gütern auf die Descendenten übergegangen ist (§. 732.), hat die elterliche Theilung ganz dieselben rechtlichen Folgen, wie die gesetzliche Erbvertheilung. [1]) Es hat also z. B. ganz so, wie bei dieser Theilung, auch bei jener ein Kind dem andern für die Sachen Gewähr zu leisten, welche auf dessen Erbtheil gekommen sind. [2]) Das Vorzugsrecht welches der Art, 2109. den Miterben gegenseitig verleiht, ist auch auf die Nachkommen, unter welche der Ascendent seine Güter (ganz oder zum Theil) vertheilt hat, anwendbar. [3]) Ist die elterliche Theilung mittelst eines Testamentes geschehn, so haftet ein jeder einzelne Descendent für die Schulden und

4) Die Beobachtung des Artikel 968 ist in dem vorliegenden Falle oft nicht ohne Schwierigkeiten. (Die Ordonn. v. J. 1735. Art. 77, gestattete den Eltern, eine Theilung mittelst eines gemeinschaftlichen Testamentes zu machen. Vgl. Malev. ad Art. 1075.) Vorschläge zur Beseitigung dieser Schwierigkeiten s.. bei Garnier-Deschesnes n. 566 ff. S. auch Gren. I, 402.

5) *P.*) Dafür gelten die Principien in §. 725. Uebrigens kann nicht jede unbedeutende Veräusserung von Theilungsgegenständen dem Art. 1038 Eingang verschaffen. Aubry et Rau §. 733 Anm. 5. Dalloz unter Dispos., 4590.

1) *P.*) Dies beschränkt sich wesentlich für die Theilung unter Lebenden durch das Rückfallsrecht — s. oben §. 730 Anmerk. 3 — und durch das Widerrufsrecht. S. o. §. 732 Anm. 3. Wegen der Pflicht zur Einwerfung s. o. §. 631 Anm. 1. — Vgl. über diesen Grundsatz: Dur. IX, 658 f. Fav. v. partage d'ascendent. §. II. Jedoch bemerken beide Schriftsteller, dass dieser Grundsatz mit Rücksicht auf die Beschaffenheit eines jeden einzelnen Falles (also salvo arbitrio judicis) in Anwendung zu bringen sei. *P.*) Aber diese Theilung hat zugleich translative Wirkung; sie ist eine donatio inter vivos oder ein testamentum; daher gibt sie auch justum titulum usucapiendi. S. oben I. §. 217 Anm. 6. Aubry et Rau II. 4. Aufl. §. 218 Anm. 4.

2) Gren. I, 394. Chabot ad Art. 884 n. 9. Dur. IX, 633. *P.*) Dalloz unter Dispos., 4569, unter Success., 2139.

3) Gren. I, 403. *P.*) Aubry et Rau 4. Aufl. §. 263 Anm. 20. Troplong. Des hypoth. I, 315. Sir. XLIX, I. 487. Dalloz 1860. I 499. S. o. §. 263 Anm. 10. Pont. Privil. et hypoth. I, 206.

Lasten des Nachlasses schlechthin zu dem Antheile, welchen er den Gesetzen nach an dem Erbe hat.[4])

§. 734.

Von dem Rechte, eine elterliche Theilung wegen einer Verletzung anzufechten.[1])

Das Kind[1a]), das durch die elterliche Theilung in seinem gesetzlichen Erbtheile verletzt worden ist[2]), kann — nach dem Tode des Ascendenten[2a]), welcher die Theilung gemacht hat[3]) — die Theilung anfechten: 1) Wenn es durch diese Theilung über ein Viertheil[4]) weniger erhält, als es kraft seines gesetzlichen Erbtheiles zu fordern berechtiget gewesen sein würde.[5]) Es kann also ein Ascendent mittelst dieser Theilung das eine Kind vor dem andern (bis zu einem gewissen Betrage) be-

---

4) Selbst in Verhältniss zu den übrigen Descendenten. Arg. Artikel 1079. *P.*) S. o. §. 636..

1) Es ist also hier nicht die Rede und es braucht hier nicht die Rede zu sein von den Fällen, da eine elterliche Theilung ob defectum in forma, ob vim vel dolum, angefochten wird. In so fern bleibt es bei den von Schenkungen u. von Testamenten überhaupt geltenden Grundsätzen. S. §. 732. Sir. XL, II, 204.

1a) *P.*) Wenn in dem Theilungsakte dessen Anfechtung dem Descendenten bei Strafe untersagt ist, so kommt diese Klausel nicht zur Anwendung, wenn ein Kind nur seinen Vorbehalt fordert; so lang die Anfechtung sich nicht als unbegründet darstellt, darf der Richter die Klausel nicht berücksichtigen. Sir. LXXIV, I, 479. S. o. §. 692 Anm. 11 mein Zus.

2) Und nur dieses Kind. Dur. IX, 648. *P.*) Sir. LII, I, 735.

2a) *P.*) Hat die Mutter sowohl den Nachlass des verstorbenen Vaters als auch ihr eigenes Vermögen vertheilt, so bildet der Akt ein untheilbares Ganze; die Verletzung bemisst sich nach dem Tode der Mutter und nach der ganzen Theilungsmasse. Daher kann die Anfechtung bei Lebzeiten der Mutter weder verjähren noch durch ausdrückliche oder stillschweigende Anerkennung erlöschen. Sir. LXXV, I, 64.

3) Also nicht schon bei dessen Lebzeiten. Sir. XXVII, II, 85, aber dann auch für den Fall, dass er die Theilung früher acceptirt hätte. Poujol Art. 1079. n. 2. Sir. XXXVIII, II, 521. *P.*) S. o. Anm. 2a.

4) *Die Berechnung geschieht nach dem Werthe der Güter beim Tode des Ascendenten, nicht nach dem Werthe zur Zeit der Theilung. Sir. LI, I, 340. S. jedoch Sir. L, II, 308. *P.*) Die Verletzung bemisst sich überhaupt nach der Zeit der Erbschaftseröffnung. Puchelt, Ztschr. I. S. 119. A. M. Réquier. Partage d'asc. No. 184flg. Laur. XV, 119flg.

5) S. Beispiele zur Erläuterung dieses Satzes bei Dur. IX, 648 ff. — *Ueber den Unterschied zwischen der Reduktions- und der Rescissionsklage s. Rh. Archiv. XXXVI, I, 266. Die in Art. 1677 enthaltene Erschwerung der Rescissionsklage wegen Laesion (faits articulés et vraisemblables) findet hier keine Anwendung. Sir. LI, II, 598. *P.*) Ist nicht unbestritten. Dalloz unter Dispos., 4624.

günstigen, ohne dass er sich der Ausdrücke „in voraus" oder „mit Befreiung vom Rückbringen" zu bedienen braucht.[6]) Angenommen dass die elterliche Theilung nicht den gesammten Nachlass zum Gegenstande hat, so wird gleichwohl die Theilung, wenn sie für sich eine Verletzung über ein Viertheil enthält, angefochten werden können.[7]) — 2) Wenn einem andern Kinde noch überdiess eine Schenkung oder ein Vermächtniss „in voraus" zugewendet worden ist[8]), und diese Schenkung oder dieses Vermächtniss mit dem Vortheile, welchen es von der elterlichen Theilung bezieht, zusammen das verschenkbare Vermögen übersteigt.[9]) Art. 1079. Ueber die Prozesskosten s. Art. 1080. — In dem einen und in dem andern Falle kann jedoch nicht schlechthin eine neue Theilung sondern nur eine Berichtigung der elterlichen Theilung und beziehungsweise eine Verminderung des dem einen Kinde zugewendeten Vortheiles gefordert werden.[10]) Auch steht es den Beklagten frei, der Klage dadurch Einhalt zu thun, dass

6) Chabot ad Art. 843. n. 9. Gren. I, 399.

7) Lex non distinguit. Et testator erasse praesumitur. (Weder in den Discussions noch bei den Schriftst. habe ich diese Frage berührt gefunden.) *P.*) Aubry et Rau §. 734 Anmerk. 4, 5. Allein s. oben Anm. 4. Dalloz et Vergé No. 115 zu Art. 1079. — Hierzu kommt: Wenn bei einer elterlichen Theilung, welche nicht den gesammten Nachlass zum Gegenstande hat, das eine Kind vor dem anderen begünstigt worden ist, so ist das begünstigte Kind nicht zum Rückbringen dieses Vortheiles verpflichtet. Delv. II, 150. *P.*) Gegen letztere Ansicht s. oben §. 631 Anm. 1.

8) Sei es in der Theilungsurkunde oder mittelst eines andern Aktes. Lex non distinguit. Vgl. die Discuss. ad Art. 1079.

9) Delv. ad Art. 1079. Toull. V, 810. Gren. I, 399. — Der Art. 1079 gedenkt nicht des Falles, da der Voraus für sich das verschenkbare Vermögen übersteigt. Denn dann tritt das gemeine Recht (die Klage auf Einziehung der Schenkung etc.) ein Delv. II, 161.

10) Sir. XXV, II. 171. 366. XXXVI, II, 556. Grenier 401. Vaz. Art. 1079. n. 8. A. M. ist Delv. ad Art. 1079, welcher den Kläger für berechtigt hält, schlechthin eine neue Theilung zu fordern. *P.*) Renaud. Kollegienheft §. 350 a. E. theilt die Ansicht von Z; dagegen Aubry et Rau §. 734 Anm. 10, 34, sowie Laurent XV, 128, 158 nehmen sie nicht an für die Anfechtung wegen Verletzung über ein Viertheil, sondern nur für jene wegen Verletzung des Vorbehaltes. Bezüglich beider Klagen sind a. M. Durant. IX, 650 Genty. No, 50. Tropl. IV, 2333. S. über die Kontroverse Dalloz unter Dispos., 4617. Bei der inneren Verschiedenheit der Rescissionsklage ob laesionem ultra quartam u. der querela inofficiosi ist meines Erachtens die Ansicht von Laurent und Aubry et Rau die richtige.

sie beziehungsweise den Erbtheil oder den Vorbehalt des Klägers ergänzen.[11]) Arg. Art. 891. In beiden Fällen wird die Klage in zehn Jahren verjährt; Art. 1304. diese Verjährungszeit von dem Todestage des Ascendenten an gerechnet.[12]) — Eine elterliche Theilung kann 3) auch noch dann angefochten werden, wenn der Ascendent bei der Verheirathung seiner Kinder in dem Heirathsvertrage versprochen hat[13]) seinen Nachlass unter seine Kinder gleich zu vertheilen, in der elterlichen Theilung aber diesem Versprechen nicht nachgekommen ist, sollte auch die Verletzung des einen oder des andern Kindes nicht über ein Viertheil betragen.[14]) — Uebrigens kann aus keinem der obigen Gründe eine Klage ange-

---

11) Gren. I, 401. Sir XXV, II. 171. XXXVI, II, 556. S. auch Dur. IX, 657ff. *P.*) S. o. §. 626 Anm. 18. Dalloz unter Dispos., 4619. Dalloz 1872. II, 177 not. A. M. K.H. Dalloz 1864. I, 29. Die in der vorhergehenden Note aufgestellte Unterscheidung muss auch in dieser Frage gelten. Laesio ultra quartam nulla est ob errorem.

12) *P.*) Der Beginn der Verjährung ist jetzt unbestritten. S. oben Anm. 2a. Troplong IV, 2332. Aubry et Rau §. 734 Anm. 39 — u. folgt mit Nothwendigkeit aus Art. 920. S. o. Anm, 4. Dalloz unter Dispos., 4650. — Die Theilung mag in der Form einer Schenkung oder in der eines Testamentes gemacht worden sein. Delv. ad Art. 1076.. Dur. IX, 646 f. Sir. XXV, II, 115. XXXVI, I. 534. II, 78. XXXIX, II, 50. XL, II, 204. XLI, II, 335, *XLIX, II, 7. L, II, 305. 308. LI. II, 177. 426 LIII, I, 153. Abh. von Pont u. Marcadé in Marcadé's Révue critique de jurispr. 1853. p. 72f. 129f. *P.*) Dalloz 1866. I, 217. 1871. I, 171. Derselbe unter Dispos., 4508, 4643. A. M. sind Laurent XV, 150, 151. Aubry et Rau§. 734 Anm. 39, welche für beide Klagen die 30jährige Verjährung annehmen. Meines Erachtens ist die Rescission wegen Verletzung unter Art. 1304, jene auf Ergänzung des Vorbehalts unter Art. 2262 zu stellen. S. oben Anm. 10 mein Zus. — *Die Klage kann überhaupt nicht bei Lebzeiten des Ascendenten angestellt werden. Genty a. a. O. n. 36. Sir. L, II, 37. 305. LI, II, 177. 426. LII, I, 749. *P.*) S. oben Anm. 2a. — In dem Falle des Art. 1078 dürfte die Klage erst in 30 Jahren verjährt werden. Durant. IX, 643. *P.*) S. o. §. 730 Anm. 7.†

13) Entweder in dem Heirathsvertrage eines jeden Kindes oder auch nur in dem eines seiner Kinder. (Eine solche Klausel ist arg. Artikel 1082. 1083 erlaubt. Dur. IX, 655 f. 698 f.)

14) Sir. XXVIII, I, 281. XXXII, II, 282. *P.*) Sirey XLVII, I, 120. Tropl. IV, 2314. 2381. Aubry et Rau §. 734 Anm. 22 flg. § 739 No. 5. Uebrigens scheint es mir zweifelhaft, ob das Versprechen der Theilung eine andere Wirkung haben kann, als diese selbst. Indessen handelt es sich bei der „Promesse d'égalité" allerdings um eine sententia recepta. Dalloz unter Dispos., 1994flg. Dalloz et Vergé No. 147 flg. zu Art. 1082. — A. M. ist Durant. IX, 655, welcher auch in diesem Falle eine Verletzung über ein Viertheil fordert. Sed pactis standum est. Tamen minima non curat praetor. S. auch Art. 1083.

stellt werden, wenn das verletzte Kind die Theilung nach dem Tode des Ascendenten genehm gehalten [15]) hat. Dagegen kann einer solchen Klage nicht die Einrede entgegengesetzt werden, dass die Theilung mit Zustimmung des Klägers von dem Ascendenten gemacht worden sei. [16]) Art. 791. 1130.

Zweites Hauptstück.

Von den freigebigen Verfügungen, welche mittelst eines Heirathsvertrages geschehn können.

Im Allgemeinen.

---

§. 735 a. (735.)*)

Einleitung.

In einem Heirathsvertrage**) kann wenigstens unmittelbar, nur zum Vortheile der zukünftigen Ehegatten [1]), übrigens

---

15) Mit andern Worten, facta renunciatione s. expressa s. tacita. Sir. XXXIV, II, 318. (Der Kläger hatte seinen Erbtheil, laesionis gnarus, veräussert. Die Klage wurde abgewiesen.) *P.*) Sir. LIV, I, 173. — *Ob in bestimmten Handlungen des verletzten Kindes eine Genehmhaltung liege, ist eine faktische Frage. Der Verletzte muss Kenntniss von der Verletzung gehabt haben. (Art. 888.) Sir. XLII, I, 563. II, 199. XLVIII, I, 230. II, 425. LI, II, 177. LIII, II, 129. *P*) Sir. LV, I, 791.

16) Sir. XXXV, II, 554. Der Art. 918 ist überhaupt nicht ultra casum suum auszudehnen. *P.*) Dalloz unter Dispos., 4634. Derselbe. 1866. I, 173. S. o. Anm. 2a.

*) *P.*) Ueber die Lehre von den Erbverträgen nach dem C. c. s. Renaud im Bad. Magazin II. S. 177 flg. 393 flg. Ohne den richtigen histor. Standpunkt der aus dem germanischen Rechte entnommenen Erbverträge gewonnen zu haben, handelt Laurent XVI, 160—416 weitläufig, mehr kasuistisch. als principiell über diese Lehre.

Im Allgemeinen sind Erbverträge zufolge Art. 1130 nichtig. S. o. II. §. 345 Anm. 9-13. Doch gibt es gewisse Ausnahmen, die wohl gerechtfertigt hätten, die vorliegende Lehre von diesem Standpunkte aus zu behandeln. Der Herausgeber musste sich eine solche durchgreifende Aenderung versagen, wie es Renaud, Kollegienheft. §§. 346 flg. thut. Verzichtende Erbverträge finden sich in Art. 761. 918. — S. o. §§. 605. 685. 689. — Erwerbende Erbverträge sind die Substitution zu Gunsten von Enkeln und Geschwisterkindern — s. o. §. 696 — die elterliche Theilung unter Lebenden — s. o. §§. 728 flg. — und die Freigebigkeiten im Ehevertrage zu Gunsten der Eheleute und der künftigen Kinder. S. §§. 735 a u. flg.

aber sowohl von dem einen der zukünftigen Ehegatten zum Vortheile des andern, als von einem Dritten, eine freigebige Verfügung getroffen werden. — Verfügungen dieser Art sind zwar in der Regel nach den von den freigebigen Verfügungen des gemeinen Rechts geltenden Grundsätzen zu beurtheilen. Vgl. Art. 1081. 1090. Jedoch enthalten die Gesetze, nach dem Vorgange des älteren Rechts, mehrere Ausnahmen von dieser Regel, Ausnahmen, welche theils auf der Eigenthümlichkeit der Verhältnisse, unter welchen Verfügungen dieser Art getroffen werden, theils auf dem Interesse der Familien beruhn.

§. 735 b. (735.)

Eigenthümlichkeiten dieser Verfügungen in Beziehung auf ihre Form.

1) Wenn auch sowohl über den Heirathsvertrag, als über eine Schenkung des gemeinen Rechts eine Notariatsurkunde aufgenommen werden muss, so ist doch nur wegen der Notariatsurkunden, welche eine Schenkung des gemeinen Rechts enthalten, vorgeschrieben, dass die Urschrift, bei Strafe der Nichtigkeit der Schenkung, bei dem Notare verbleiben muss.[1])

**) *P.*) Ueber Freigebigkeiten ausserhalb des Ehevertrages s. unten §. 737 a. E. und §§. 743 flg. Abgesehen von diesen Eigenthümlichkeiten sind solche Freigebigkeiten dem gemeinen Rechte unterworfen. Der C. c. hat seine wahren Ausnahmevorschriften lediglich mit dem Ehevertrage verbunden, weil nur dieser den Zusammenhang zwischen Freigebigkeit und Ehe sicherstellt und er nur für diese die eigentlichen Erbverträge aufrecht erhalten wollte. Durant. IX, 666 flg. Tropl. IV, 2470. Aubry et Rau §. 735 Anm. 3. Dalloz unter Dispos., 2049. Uebrigens gelten die Art. 1396, 1397 auch hier. Ebend.

1) Also: Nicht unmittelbar (s. Art. 1081. 1082) zum Vortheile der aus der Ehe zu erzeugenden Kinder. Grenier II, 409. Delvinc. ad Art. 1082. Dur. IX, 665. *Marcadé art. 1086 n. 3. — Kann in einem Heirathsvertrage einem Dritten eine Schenkung gemacht werden? Man unterscheide: Eine Schenkung inter vivos allerdings, direkt, wenn die Schenkung und die Urkunde die dann erforderlichen Förmlichkeiten hat, indirekt, indem der Ehegatte mit der Schenkung belastet wird. Vgl. Dur. VIII, 416. IX, 697. Sir. XIX, II, 285. Nicht aber eine Schenkung auf den Todesfall. Merlin v. instit. contr. §. V. n. 4. S. jedoch (von der clause d'association) §. 739 Anm. 18. *P.*) Eine wahre Ausnahme bildet die promesse d'égalité. S. o. §. 734 No. 3.

1) Merl. m. donat. Sect. II. §. 8. *P.*) A. M. Aubry et Rau §. 735 Anm. 8. Vgl. oben §. 503 Anm. 1. — Angenommen, dass der Heirathsvertrag im Auslande aufgenommen worden ist, so wird eine in dem Ver-

Art. 931. — 2) Schenkungen, welche mittelst eines Heirathsvertrages gemacht werden, sind, auch ohne dass sie der Beschenkte angenommen hat, giltig. [2]) Art. 1087. [3])

§. 736.

Eigenthümlichkeiten dieser Verfügungen in Beziehung auf ihren Inhalt.

1) Die freigebigen Verfügungen, welche in einem Heirathsvertrage, sei es von dem einen der zukünftigen Ehegatten zum Vortheile des andern oder von einem Dritten zum Vortheile des zukünftigen Ehegatten getroffen werden, können nicht blos das dermalige sondern auch das zukünftige Vermögen (also auch den Nachlass) des Gebers zum Gegenstande haben. Art. 943. 947. — 2) Diese Schenkungen können auch unter Bedingungen gemacht werden, welche die Vollziehung (die Wirksamkeit) der Schenkung schlechthin in die Willkühr des Gebers stellen, — Art. 947. — Es kann also z. B. die Schenkung mit dem Vorbehalte gemacht werden, dass der Schenknehmer, ob wohl die Schenkung nur das dermalige Vermögen oder nur einen so vielsten Theil des Nachlasses

---

trage enthaltene Schenkung selbst dann giltig sein, wenn die Vertragsurkunde ein Privatakt ist und nach dem Rechte des Auslandes der Heirathsvertrag mittelst eines solchen Aktes abgeschlossen werden konnte. Sir. XVII, II, 10. *P.*) S. o. §. 31 No. 5. §. 503 Anm. 3a.

2) Der Art. 1087 steht zwar in dem Kapitel von den Verfügungen, welche zum Vortheile der Ehegatten von einem Dritten getroffen werden. Aber er ist ex verbis et ratione legis auch auf die donationes inter conjuges anwendbar. Gren. II, 445. *P.*) A. M. Renaud. Badisches Magazin I. S. 192 und Rép. du notariat unter donation en faveur du mariage No. 7. Dieselben legen den Art. 1087 dahin aus, dass er nur von der Annahme expressis verbis befreie. Dagegen in seinem Kollegienhefte §. 348 No. 2 spricht sich Renaud dahin aus, die freigebigen Verfügungen im Ehevertrage gelten als stillschweigend acceptirt. Dies ist communis opinio. Dall. unter Dispos., 1960 — gilt aber nur für die Schenkung an die Eheleute und nicht für andere donationes propter nuptias. Ebend 1393, 1961.

3) *P.*) Für die Schenkung des künftigen Vermögens bedarf es weder der Beobachtung des Art. 948 — s. o. §. 660 — noch in der Regel der Transskription — s. o. §. 704 Anm. 6a. Vgl. Laurent XV, 188. Für Schenkungen des gegenwärtigen Vermögens gilt das allgem. Recht. Dalloz unter Dispos., 1941, 1942.

des Gebers oder nur gewisse Erbstücke des Gebers zum Gegenstande hat, dennoch für die sämmtlichen Schulden und Lasten des Nachlasses haften soll [1]) und es hat alsdann der Schenknehmer für diese Schulden und Lasten zu haften wenn er es nicht vorzieht, die Schenkung aufzugeben.[1a]) Eben so kann sich der Schenkgeber, unbeschadet der Giltigkeit der Schenkung das Recht vorhehalten, über gewisse unter der Schenkung begriffene Gegenstände zu verfügen oder eine Summe Geldes auf die geschenkten Güter anzuweisen, d. i. wenn der Schenkgeber mit Tode abgeht, ohne die Verfügung getroffen oder ohne die Anweisung gemacht zu haben, so verbleibt die Schenkung ungeschmälert dem Schenknehmer oder den Erben desselben [2]), Art. 944—947. 1086—1089. Vgl. oben §, 699. [3])

§. 737.

Eigenthümlichkeiten dieser Verfügungen in Beziehung auf ihren Widerruf und Verfall.

Die zum Vortheile einer Ehe und mithin die in einem Heirathsvertrage gemachten Schenkungen werden nicht durch

---

1) *Vgl. Sir. LII, I, 504.

1a) *P.*) Tropl. IV, 2249, 2250. Aubry et Rau §. 736 Anm. 3 u. Text. Dies ist eine Ausnahme — §. 702 Anm. 3 — welche der Artikel 1086 zu Gunsten des Schenknehmers macht

2) Gren. II, 414. 438 ff. Toull. V, 826. Delv. ad Art. 1086. Dur. IX, 740 ff. Sir. XVI, II, 244. *Vgl. Marcadé Art. 1086. n. 4. — Der Art. 1086 ist wörtlich aus der Ordonn. v. J. 1731. Art. 18 entlehnt mit dem einzigen Unterschiede, dass dieser Art. nur von den donations des biens présens handelt., dass aber der Art. 1086 (s. auch Art. 947) den Satz von allen u. jeden in dem Heirathsvertrage enthaltenen Schenkungen aufstellt. — Man verwechsle nicht den Fall, da der Geber gewisse Güter von der Schenkung ausgenommen hat, mit dem Falle, da er sich das Recht vorbehalten hat, über gewisse unter der Schenkung begriffene Güter zu verfügen, oder eine Summe Geldes darauf anzuweisen. In dem ersteren Falle verbleiben die ausgenommenen Güter, auch wenn die Schenkung in einem Heirathsvertrage gemacht worden ist, schlechthin dem Geber, und, wenn und in wie fern dieser nicht darüber verfügt hat. den gesetzlichen Erben des Gebers. S. die a. Schr. Merl. m. accroissem. Sir. XXVIII, II, 4. — Der Schenkgeber kann die Summe, über welche er sich die Verfügung vorbehalten hat, mit Einwilligung des Donatares überschreiten. Sir. XVI, I, 137. Wie aber, wenn er ohne dessen Einwilligung diese Summe überschritten hat? S. Fav. v. institut. contract. §. VI. Sir. VIII, I, 364. *P.*) Non valet. Dalloz unter Dispos., 2209. Vgl. Laurent XV, 221.

die Undankbarkeit des Schenknehmers widerrufen.[1]) Art. 959. Vgl. §. 708. Dagegen werden auch die zum Vortheile einer Ehe gemachten Schenkungen per liberos supervenientes widerrufen[2]), es wäre denn, dass sie von dem einen Ehegatten dem andern oder den Ehegatten von einem ihrer Ascendenten gemacht worden wären. Art. 960. Vgl. oben §. 709. — Eine jede Schenkung, welche zum Vortheile einer Ehe, sei es von dem einen Ehegatten zum Vortheile des andern oder von einem Dritten, sei es in dem Heirathsvertrage oder mittelst einer andern Urkunde, gemacht wird, verfällt, wenn die Ehe, zu deren Vortheile sie gemacht worden ist, nicht abgeschlossen wird [3]) oder wenn die Ehe nichtig ist.[4]) Art. 1088. *P.*) Jede

---

3) *P.*) Fälle von Potestativ-Bedingungen Dalloz unter Dispos., 2197 flg. Hat z. B. der Schenkgeber eine Summe Geldes mit dem Vorbehalte zugesagt, sie ohne Zinsen erst dann zu zahlen, wenn es ihm beliebe, so wird sie erst mit seinem Tode fällig.

1) Die Vorschrift des Art. 950 gilt von einer jeden donatio in favorem matrimonii, sie mag in dem Heirathsvertrage oder mittelst einer andern Urkunde gemacht worden sein. Aber eine Schenkung, welche in einem Heirathsvertrage gemacht wird, ist schon ihrem Wesen nach eine donatio in favorem matrimonii. — Die ratio legis (Art. 959) ist favor liberorum. Hieraus folgern Einige, dass die Vorschrift alsdann nicht anwendbar sei, si liberi ex matrimonio non nascantur. S. Delv. ad Art. 959. 1088. Merl. m. ingratitude. *P.*) S. o. §. 708 Anm. 11.

2) Auch die institution contractuelle steht unter dieser Regel. Gren. II, 425. *P.*) S. o. §. 709 Anm. 1. Vgl. Laurent XIII, 79. Auch das Vorbehaltsrecht ist gewahrt. Art. 1090. S. o. §. 504 Anm. 12 flg. §§. 688. 690. Auch auf Art. 908 ist Art. 1090 zu beziehen. S. u. §. 739 Anm. 1a.

3) Der Art. 1088, ob er wohl in dem Kapitel von den Verfügungen, welche in dem Heirathsvertrage zum Vortheile der Ehegatten von einem Dritten getroffen werden, steht, ist dennoch ex verbis et ratione legis, von einer jeden donatio in favorem matrimonii zu verstehen. Delv. ad Art. 1088. *P.*) A. M. Dalloz unter Dispos., 1952, 1962 flg. insofern, als er für die nicht im Ehevertrage geschehene Schenkung fordert, sie müsse ausdrücklich zu Gunsten der Ehe geschehen sein. Allein davon sagt Art. 1088 nichts; nur so viel ist richtig, dass es erweislich eine donatio propter nuptias sein muss. — Nicht aber verfällt die Schenkung, wenn der Geber vor dem Abschlusse der Ehe stirbt. Gren. II, 428. *P.*) Dalloz unter Dispos., 1963, 2052.

4) Oder wenn die Ehe nichtig ist — ausgenommen, wenn und in wie fern die Ehe ein matrimonium putativum ist. Delv. ad Art. 1008. *P.*) Der Art. 1088 erwähnt die Nichtigkeit zwar nicht, sed par est ratio. Uebrigens bestehen darüber vier verschiedene Meinungen. Dalloz unter Dispos., 1967. Jedenfalls muss Art. 1088 auf das matrimonium non existens — s. o. III. §. 449 Anm. 3 — bezogen und die Putativehe zu Gunsten des gutgläubigen Ehegatten ausgenommen werden. S. o. III. §. 465 Anm. 2.

Schenkung unter Potestativbedingungen — §, 736 — sowie jede Schenkung des künftigen Vermögens — §. 739. oder des gegenwärtigen und künftigen Vermögens §. 740. — verfällt, wenn der Schenkgeber den Schenknehmer und dessen Nachkommenschaft aus der betreffenden Ehe überlebt. Art. 1089.[5])

Des zweiten Hauptstückes erste Abtheilung.

Von den freigebigen Verfügungen, welche in einem Heirathsvertrage ein Dritter zum Vortheile der zukünftigen Eheleute treffen kann.

---

§. 738.

1) Von den Schenkungen unter den Lebendigen d. i. von den Schenkungen, welche das dermalige Vermögen des Gebers zum Gegenstande haben.

In einem Heirathsvertrage kann den zukünftigen Ehegatten oder dem einen derselben, sei es von einem Ascendenten oder von einem Andern[1]), zuvörderst eine Schenkung unter den Lebendigen d. i. eine Schenkung gemacht werden, welche das dermalige Vermögen des Gebers, (die gesammten Güter oder die gesammten unbeweglichen oder die gesammten beweglichen Güter, welche der Geber zur Zeit der Schenkung besitzt, oder einen so vielsten Theil dieser Güter,

---

5) *P.*) Wenn Z. des Art, 1089 nur in den §§. 739, 740 gedenkt, so ist dies ungenügend, da der Art. 1089 ausdrücklich auch den Art. 1086 citirt, also die Fälle, in welchen eine Schenkung im Ehevertrage zwar nur gegenwärtiges Vermögen betrifft, aber von der Willkür des Schenkgebers abhängig gemacht ist. Laurent XV, 244. Auf andere Schenkungen über gegenwärtiges Vermögen darf Art. 1089 nicht bezogen werden — Dalloz unter Dispos., 2236 mit 1948. Success., 254 — vielmehr gilt für solche das Princip des Art. 1092. S. u. §. 741 Anm. 1. Im Uebrigen vgl. wegen des Art. 1089 den §. 739 a. E.

1) Auch die übrigen Verfügungen (§. 739. 740) können sowohl von einem Verwandten der Eheleute als von einem Fremden getroffen werden. Art. 1082.

oder einzelne Stücke), zum Gegenstande hat.[2]) Mit Vorbehalt der Eigenthümlichkeiten, welche eine jede in einem Heirathsvertrage gemachte Schenkung hat[3]), (§. 735—737.) ist eine Schenkung dieser Art schlechthin nach den Grundsätzen zu beurtheilen, welche sonst von den Schenkungen unter den Lebendigen, gelten.[3a]) Sie kann also z. B. nicht zugleich zum Vortheile der aus der Ehe zu erwartenden Kinder geschehn, (mit andern Worten, es können die aus der Ehe zu erwartenden Kinder nicht substituirt werden), ausgenommen, in den oben §. 696. 697. erwähnten beiden Fällen.[4]) Art. 1081. 947. 1086. 1089. Vgl. oben §. 699.

§. 739.

2) Von den Schenkungen, welche den Nachlass des Gebers zum Gegenstande haben. (De l'institution contractuelle.)[1])

Eine freigebige Verfügung, welche in einem Heirathsvertrage[1a]) zum Vortheile der zukünftigen Eheleute getroffen

---

2) Dur. IX, 676. Sir. XXVI, II, 244. XXXII, II, 174. XXXVI, I, 152. (A schenkt der B in deren Heirathsvertrage eine Summe Geld, mit der Klausel, dass das Geld aus seinem Nachlasse gezahlt werden soll. Die Schenkung ist eine Schenkung unter den Lebendigen.)

3) Z. B. die Art. 943—946 sind auch auf eine Schenkung dieser Art nicht anwendbar. Art. 947. Durant. IX, 485. S. auch Art. 959. 1086—1088.

3a) *P.*) Auch für diese Schenkung gilt unter Umständen der Art. 1089. S. o. §. 737 Anm. 5.

4) S. Art. 1048 f. Vgl. Delv. ad Art. 1081. Gren. II, 405—410. Dur. IX, 664. 666. — Wäre die Schenkung den Eheleuten „und ihren Kindern" gemacht worden, so würde sie zwar aufrecht zu erhalten sein, jedoch den Kindern aus dieser Formel kein Recht erwachsen. Toull. V, 820. *P.*) Beides ist sententia recepta. Dalloz unter Dispos., 1940, 1941. — Wie, wenn eine solche Schenkung in einem besondern Akte geschehen ist? Dur. IX, 667. *P.*) Da und sofern keine Vorschrift de conserver et de rendre vorliegt, so dürfte das Obige auch für diesen Fall gelten. S. o. §. 693 No. 4. Uebrigens hat die Existenz von Kindern des Schenknehmers doch die Wirkung, dass dann die Kaducität aus Art. 1089 nicht eintritt; es ist eine stillschweigende Vulgar-Substitution der Kinder — s. o. §. 694 — für den Fall des Vorabsterbens des Schenknehmers.

1) Notice historique sur l'institution contractuelle par Eschbach. In Wolowski's Revue XI, S. 127. *Warnkönig II, S. 497 f. Schäffner III, S. 403. *P.*) Renaud. Abhandl. über Erbvertr. Bad. Magaz. I. S. 177, 392; besonders S. 190 u. flg. De l'institution contractuelle dans l'ancien droit français et d'après le C. N. Par Anouilh. 1860.

wird, kann auch den Nachlass des Gebers, den gesammten Nachlass [2]) oder einen so vielsten Theil des Nachlasses [3]) oder den gesammten Immobiliar-, oder den gesammten Mobiliarnachlass, oder einen so vielsten Theil des einen oder des anderen oder auch einzelne Erbstücke [4]) zum Gegenstande haben. [5]) Eine Verfügung dieser Art ist ein Vermächtniss in der Form eines Vertrages oder eine unwiderrufliche Schenkung, deren Gegenstand der Nachlass des Gebers ist. [6]) — Ein solches Vertragsvermächtniss kann nur in dem Heirathsvertrage, und nicht mittelst einer

1 a) *P.*) Gleichgiltig ob der Schenkgeber ein Ascendent oder ein Dritter ist. S. oben §. 738 Anm. 1. Daher kann der Schenkgeber auch sein natürliches anerkanntes Kind einsetzen, aber mit Vorbehalt der Art. 908, 1090. S. o. §. 649 No. 2. Dalloz unter Dispos., 2041.

2) Hierher gehört auch der Fall, da die Schenkung auf das gesammte verschenkbare Vermögen des Gebers lautet. Sir. XXXII, I, 755. — Dagegen liegt eine Vertragserbeinsetzung nicht schon darin, dass dem Kinde in seinem Heirathsvertrage eine Summe Geld geschenkt wird, die das Kind aus dem Nachlasse, den es mit seinen Geschwistern zu theilen habe, in Voraus wegnehmen solle. Sir. XXXII, II, 296. XXXV, I, 445.

3) Wie, wenn die Schenkung so lautet: „Der Vater des zukünftigen Ehegatten schenkt seinem Sohne so viel, als seine übrigen Kinder dereinst erhalten werden," — und es stirbt der Vater ohne andere Kinder zu hinterlassen? Alsdann ist zwar der Sohn zu dem ganzen Nachlasse berufen, jedoch so, dass dem Vater das Recht verbleibt, über das verschenkbare Vermögen zu verfügen. Gren. II, 425, bei Sir. XIX, I, 119. A. M. ist Merl. m. instit. contract. §. V. n. 9, welcher annimmt, dass alsdann dem Vater nur noch das Recht verbleibe, nach Massgabe des Art. 1083 freigebige Verfügungen zu treffen.

4) Z. B. wenn die Schenkung die Pferde zum Gegenstande hat, die der Geber bei seinem Absterben besitzen werde. S. Art. 943. 947. *Marcadé Art. 1082. n. 1. *P.*) Aubry et Rau §. 739 Anm. 7. Sirey XXXVI, I, 153. Renaud. Kollegienheft §. 347 No. II. Ist bestritten. Dalloz unter Dispos., 2061. A. M. Durant. IX, 676. — Jedoch hat der Art. 1082 allerdings den Fall einer Erbeinsetzung, als den gewöhnlichern, vor Augen. Pig. II, 647. Vgl. §. 738 Anm. 2.

5) Der C. c. hat die institution contr. aus der Ordonn. v. J. 1731 und diese hatte sie aus dem Gewohnheitsrechte entlehnt. Vgl. die Kommentatoren über die Coutumes d'Auvergne, de Burbonnais und de la Marche. Traité des conventions de succéder ou des successions contractuelles. Par Boucheul. Poitiers 1727. 4. — Ueber die Geschichte dieser Lehre s. Gren. disc. histor. p. 81. *P.*) S. o. Anm. 1 und Anm. * zu § 735 a.

6) S. Gren. II, 411, *P.*) Renaud a. a. O. S. 200 - 202 nimmt im Anschlusse an die Coutumes an, dass es eine letztwillige Verfügung eigenthümlichen Inhalts sei, namentlich ohne deren sonstige Widerruflichkeit, Vgl. a. a. O. S. 393 u. flg. S. auch Aubry et Rau §. 739 princ. Dalloz unter Dispos., 1975, 1977, 2045. Dagegen Laurent XV, 178 behandelt das Institut als eigenthümliche Schenkung.

andern Urkunde. gemacht werden.[7]) Art. 1082. Dagegen braucht die Verfügung weder, wenn und in wie fern sie Liegenschaften zum Gegenstande hat, trasskribirt[8]) noch auch wenn und in wie fern sie eine Mobiliarschenkung ist, mit einem Verzeichnisse der unter der Schenkung begriffenen Güter (Art. 948.) versehn zu werden.[8a]) — Das Vertragsvermächtniss ist in Beziehung auf die Rechtsfähigkeit dessen, welcher die Verfügung trifft, als eine Schenkung unter den Lebendigen in Beziehung auf die Gegenstände aber, über welche verfügt werden darf, als ein Vermächtniss zu betrachten; auch der Zeitpunkt, welcher bei der Beurtheilung der Rechtmässigkeit eines Vertragsvermächtnisses zu berücksichtigen ist, ist nach dieser Regel zu bestimmen.[9]) Es kann daher z. B. ein Minderjähriger diese Art der freigebigen Verfügungen nicht treffen.[10]) Art. 904. (S. jed. Art. 1398.) *P.*) §. 502. — Es kann eine Ehefrau in der Regel (s. §. 648. Nr. 2) nicht ohne Autorisation ihres Mannes oder des Gerichts ein Vertragsvermächtniss machen.[11]) Autorisirt aber kann eine Frau, welche sich nach

---

7) Delv. ad Art. 1082. *Marcadé Art. 1082. n. 1. — A. M. sind Toull, V, 830. Merl. m. instit. contr. §. III. Favard v. instit. contr. §. 7, welche annehmen, dass die Verfügung auch in der Form einer gewöhnlichen Schenkung, obwohl nur vor der Ehe getroffen werden könne. Zu derselben Meinung neigt sich auch Gren. II, 429 hin. *P.*) Für Z. s. o. §. 735a Anm. **.

8) Delv. a. a. O. Gren. II, 430. Favard v. institut. contr. §. 16. *P.*) S. o §. 735b Anm. 3.

8a) *P.*) S. o. §. 735b Anm. 3.

9) Sir. XIII, I, 12. 29. *P.*) Tropl. IV, 2492.

10) *P.*) A. M. Renaud a. a. O. S. 203; derselbe will S. 204 auf den Minderjährigen auch hier Art. 904 anwenden, ihm aber auch das Anfechtungsrecht des Art. 1305 gewähren. Für Z. sind Aubry et Rau §. 739 Anm. 15. Dur. IX, 723, 725. Tropl. IV, 2368. Coin-Delisle No. 10 zu Art. 1082. Dies ist jetzt sententia recepta. Dalloz unter Dispos. 2005. S. o. §. 687 Anm. 1a. Der Art. 904 bedient sich des technischen Wortes „testament." S. aber unten §. 741 Anm. 1. — Wenn also ein Minderjähriger eine Verfügung dieser Art getroffen hätte, so steht ihm und seinem Erben die Nichtigkeitsklage zu. Verjährt wird diese Klage in 10 Jahren. Art. 1304. *P.*) A. M. Aubry et Rau §. 739 Anm. 28. — Die Verjährung läuft von der Volljährigkeit oder von dem Tode des Erblassers an. Gren. II, 431b. A. M. ist Merl. m. prescr., welcher annimmt, dass die Verjährung schlechthin erst mit dem Tode des Erblassers zu laufen anfange.

11) Delv. ad Art. 1082. Dur. IX, 723. *Marcadé Art. 1082. n. 1. Coin-Delisle Art. 1082. n. 11. — Dagegen erklärt sich Gren.

dem Dotalrechte verheirathet, selbst über den fundus dotalis auf diese Weise verfügen.[12]) — Eine Schenkung dieser Art kann nicht blos zum Vortheile der zukünftigen Ehegatten, des einen oder beider (vgl. §. 726. Anm. 8.), sondern auch auf den Fall, dass der Schenkgeber den Schenknehmer überlebt [12a]), zum Vortheile der aus dieser Ehe zu erwartenden Kinder und Nachkommen [13]) gemacht werden. Und es ist sogar im Zweifel [14]) anzunehmen, dass sie auf jenen Fall auch zum Vortheile dieser Kinder und Nachkommen gemacht worden sei. Art. 1089. Wenn nun dieser Fall eintritt, so sind die Kinder des Bedachten, gleich als ob sie von dem Schenkgeber unmittelbar bedacht worden wären, (veluti per substitutionem vulgarem vocati), zu betrachten. Es kann daher der Vater oder die Mutter nicht über das Vertragsver-

---

II, 431 (in der neuesten Ausgabe) für die Meinung, dass eine Ehefrau auch unautorisirt diese Art von Verfügungen treffen könne. *P.*) Ebenso Renaud a. a. O. S. 206, 207. Es hängt mit der in Anm. 10 besprochenen Frage zusammen. Das Vertragsvermächtniss ist kein reines Testament Für Z. ist die communis opinio. Durant. IX, 723. Troplong IV, 2368. Aubry et Rau §. 739 Anm. 16. Dalloz unter Dispos. 2006. S. o. §. 472 Anm. 30a.

12) Delvinc. und Grenier a. a. O. Merl. m. institut. contract. §. IV. *P.*) A. M. Rod. et Pont contrat. de mar. III, 1769. Aubry et Rau §. 739 No. 2. Anm. 8. Für Z. sind Dur. IX, 724, Sir. LII, II, 227. LV, II, 547. LXVII, II, 136.

12a) *P.*) Dem Tode des Schenknehmers steht gleich eine andere Verhinderung desselben. Vgl. o. §. 694 Anm. 1. Aubry et Rau §. 739 Anm. 27. Duranton IX, 702. Troplong IV, 2357. Dalloz unter Dispos.. 2067.

13) Das Wort: Kinder, wird hier allemal auch die Nachkommen der entfernteren Grade unter sich begreifen. Delv, ad Art. 1082. *P.*) Das unten in Anm. 28 Gesagte gilt auch hier — Uebrigens theilen die Kinder und Nachkommen des Bedachten das Vermächtniss unter sich nach den Regeln der gesetzlichen Erbfolgeordnung. (Juri repraesentationis locus est.) Gren. II, 419. Dur. IX, 684 ff. Merl. m instit. contr. §. XIII. n. 1. 2. — Jedoch kann die Schenkung nicht dem Vorbehalte der Kinder aus einer andern Ehe Eintrag thun. Dur. IX, 683. *P.*) Art. 1090. S. o. §. 737 Anm. 2.

14) Im Zweifel — also, wenn sich nicht der Geber ausdrücklich bedungen hat, dass die Schenkung verfallen solle, wenn der Bedachte vor ihm, obwohl mit Nachkommenschaft, versterbe. Delvinc. a. a. O. — *A. M. ist zwar Coin-Delisle, der diese Befugniss des Gebers, die Nachkommen auszuschliessen, nicht anerkennt, s. indess die Widerlegung b. Marcadé Art. 1082 n. 2. *P.*) Für Z. sind auch Aubry et Rau §. 739. Anm 25, Durant. IX, 540, 677. Dalloz unter Dispos., 2026.

mächtniss zum Nachtheile der Kinder verfügen. Dagegen verbleibt diesen das Vertragsvermächtniss, auch wenn sie beziehungsweise auf die väterliche oder auf die mütterliche Erbschaft verzichten.[15]) — So wie die Worte gleichgiltig sind, deren sich der Urheber der Verfügung bedient, wenn sie anders nur dem Zwecke der Verfügung entsprechen[16]) so kann auch der Schenkgeber sein Vermächtniss von einer jeden ihm beliebigen Bedingung abhängig machen oder das Vermächtniss sonst, z. B. indem er dem Schenknehmer eine Last auferlegt, modificiren.[17]) Da jedoch das Vermächtniss eine Ausnahme von der Regel ist, da mithin die das Vertragsvermächtniss betreffenden Gesetze strictissimae interpretationis sind, diese Gesetze aber nirgends gestatten, andere Personen, als die zukünftigen Eheleute und deren Nachkommen, in einem Heirathsvertrage zu bedenken, so dürfte die Meinung den Vorzug verdienen, nach welcher dem Vermächtnissnehmer nicht die Last auferlegt werden kann, einen Theil des Vermächtnisses einem Andern abzutreten.[18]) — Das Vertragsvermächtniss ist

---

15) Delv. a. a. O. Gren. II, 415 ff. Merl. m. instit. contr. §. VIII n. 8. Sirey XVII, II, 65. Eben so verbleibt den Kindern das (grosselterliche) Vermächtniss, wenn sie auch bei ihrer Ausstattung von dem Vater etc. gänzlich abgefunden worden sind. Sir. XXIX, II, 321. — Aber kann der Schenkgeber verfügen, dass die Schenkung nicht auf die sämmtlichen Kinder des Schenknehmers, (sondern z. B. nur auf das älteste Kind), fallen soll? oder kann er dem Schenknehmer das Recht in dem Heirathsvertrage ertheilen, eine solche Verfügung zu treffen? Nach dem C. c. wird der Schenkgeber weder das eine noch das andere verordnen können. Arg. Art. 1050. 1389). *P.*) Dalloz unter Dispos., 2037. — Wohl aber kann sich der Geber das Recht vorbehalten, auf den Fall, dass der Donatar vor ihm versterben sollte, das Vermächtniss unter die Kinder des Donatars ungleich zu vertheilen. Dur. IX, 691. *Marcadé Art. 1082. n. 4. *P.*) Kann er die Substitution ganz ausschliessen — s. o. Anm. 14 — so muss ihm auch dies geringere Recht zustehen — Dalloz unter Dispos. 2036 — aber nur in dem Ehevertrage, Ebendaselbst No. 2033.

16) Merlin m. inst. contr. §. VI. n. 8.

17) *P.*) S. o. §. 736 No. 2. — Es kann mithin auch ein Vertragsvermächtniss wegen der Nichterfüllung der dem Vermächtnissnehmer auferlegten Bedingungen widerrufen werden. Merlin m. instit. contr. §. XII. n. 1.

18) Diese Klausel eines Vertragsvermächtnisses wird la clause d'association genannt. Für unzulässig wird diese Klausel gehalten von Delv. ad Art. 1082. Gren. II. 423. 531. Dur. IX, 694 f. Fav. v. instit. contr. §. 8. *Marcadé Art. 1082. n. 5. Coin-Delisle Art. 1082. n.

an sich, d. i. abgesehn von den dem Vermächtnisse beigefügten Bedingungen, als durch welche es selbst für schlechthin widerruflich erklärt werden kann[19]), s. Art. 944. 947., eine **unwiderrufliche Verfügung**, jedoch nur in dem Sinne dass der Schenkgeber nicht über die unter der Verfügung begriffenen Gegenstände mittelst eines unentgeltlichen Rechtstitels, (unter den Lebendigen oder auf den Todesfall, titulo sive universali sive singulari), verfügen kann[20]), es wäre denn, dass die spätere Verfügung nur kleinere Summen oder einzelne Stücke zum Gegenstande hätte[21]) und aus Erkenntlichkeit oder aus einem andern billigen Grunde[22]) getroffen worden wäre.[23])

---

52. — für zulässig von Merl. m. instit. contr. §. V. n. 8. 9. — Nach der im Paragraphen vertheidigten Meinung wurde die Frage entschieden bei Sirey XXII, II, 110. Zugleich wurde angenommen, dass die portio deficiens nicht dem condonatarius, sondern dem Erben des Gebers gehöre. S. auch Dur. a. a. O. A. M. ist Delv. ad Art. 1082. *P.*) Für die Unzulässigkeit der clause d'association ist die Mehrzahl der Autoritäten; sie stammt aus der alten Jurisprudenz und ist vom C. c. nicht anerkannt. Dalloz unter Dispos., 2014, 2017. Bestritten ist, wem die Ungiltigkeit nützt. Ebend.

19) Alsdann aber ist es, abgesehen von der Form des Aktes, schlechthin (z. B. was die Rechtsfähigkeit des Erblassers betrifft), nach den von Testamenten geltenden Grundsätzen zu beurtheilen. Merlin m. instit. contr. §. VIII. n. 14. *P.*) Diese Ausnahme ist nicht gerechtfertigt. Auch in diesem Falle können die nur auf das wahre Testament bezüglichen Art. 226, 904 nicht zur Anwendung kommen. S. o. Anm. 11, 12.

20) *P.*) Renaud a. a. O. S. 393 u. flg. — Sonst ist die spätere Verfügung (ohne dass die Erbeinsetzung transskribirt worden zu sein braucht; Dur. IX, 706 f.) nichtig, und nicht etwa blos der Minderung unterworfen. Merlin a. a. O. n. 6. Sir. XVIII, I, 200. — Die Bestellung einer Leibrente ist jedoch unter dem Verbote des Art. 1083 **nicht** begriffen, ausgenommen, wenn sie in fraudem legis geschehen ist. (Alle verdeckte Schenkungen stehen unter dem Verbote des Artikels.) Dur. IX, 709 ff. Sir. XXXVI, I, 806. — Aus dem Art. 1082 folgt zugleich, dass, wenn einem Kinde sein **Erbtheil** im Heirathsvertrage geschenkt worden ist, der Vater etc. bis zu dem Betrage dieses Erbtheils nicht weiter eine freigebige Verfügung über sein Vermögen treffen kann. Sir, XXXIII, II, 197. XXXV, II, 379; — Uebrigens kann der Geber noch immer in seinem Testamente dem Donatare die Wahl freistellen, ob sich dieser an die Schenkung oder an ein ihm zugleich ausgesetztes Vermächtniss halten wolle. Sir. XXXVII, I. 686. XXXVIII, I, 721. *P.*) Vgl. Dalloz unter Dispos., 2079.

21) Ob die spätere Verfügung für mässig zu erachten sei, ist mit Rücksicht auf die Grösse des Vertragsvermächtnisses zu beurtheilen. Sir. XXI, II, 313. *P.*) Renaud a. a. O. S. 395.

22) Fav. v. instit. contr. §. 5. Sir. XIII, II, 63. XXI, II, 313. (Z. B. für die Armen, zu Messen.)

Art. 1083. Dagegen kann der Schenkgeber über die unter der Schenkung oder dem Vermächtnisse begriffenen Gegenstände mittelst eines belastenden Rechtstitels nach wie vor verfügen, also z. B. die Sachen verkaufen, mit Dienstbarkeiten oder Unterpfändern beschweren, vorausgesetzt, dass er diese Verfügung nicht in der Absicht trifft, das Vertragsvermächtniss unwirksam zu machen.[24]) Arg. Art. 1083. — Im übrigen ist das Vertragsvermächtniss, was die Erwerbung des Vermächtnisses, die Rechte und die Verbindlichkeiten[24a]) des Vermächtnissnehmers betrifft, ganz nach denselben Grundsätzen, wie ein testamentarisches Vermächtniss, zu beurtheilen.[25]) Es ist also z. B. die Vorschrift des Art. 1006. auch auf den Vertragserben anwendbar.[25a]) Auch

---

23) *P.*) Renaud a. a. O. S. 395. — Jedoch ist alles dieses mit Vorbehalt der Bedingungen zu verstehen, welche dem Vermächtnisse beigefügt worden sein können. Hätte sich der Schenkgeber eine bestimmte Summe zu seiner Verfügung vorbehalten, so dürfte er nicht für berechtigt zu halten sein, diese Summe zu überschreiten. Delv. ad Art. 1083.

24) Malev. u. Delv. ad Art. 1083. Gren. II, 412. Sir. VIII, I. 364. XIII, II. 348. XXVI, I; 179. *P.*) Sofern die Schenkung das zukünftige Vermögen betrifft, ist die Veräusserung unter belastetem Titel nicht um deswillen ungiltig, weil der Schenkgeber beabsichtigte, durch die Veräusserung die Schenkung unwirksam zu machen. Dalloz 1875. I, 347. Laurent XV, 214. — Auch kann der Schenkgeber nicht auf dieses Recht verzichten. Durant. IX, 712f. Sirey XIII, II, 348. — *Hinsichtlich der letztern Frage wird von Coin-Delisle Art. 1083. n. 3. u. Marcadé Art. 1083. n. 2 zwischen dem gegenwärtigen und zukünftigen Vermögen unterschieden. Coin-Delisle a. a. O. bezieht den in Rede stehenden Verzicht des Gebers nur auf das gegenwärtige Vermögen und hält ihn für letzteres aufrecht Marcadé will den Verzicht auf die Veräusserung nur dann aufrecht erhalten, wenn derselbe nach seiner Fassung auf das gegenwärtige Vermögen ausschliesslich bezogen werden kann. R.) Soweit der Schenkgeber ein Veräusserungsrecht hat, ist jeder Verzicht darauf ungiltig. Dalloz unter Dispos., 2074. Vgl. Aubry et Rau §. 739 Anm. 25.

24a) Renaud a. a. O. 403.

25) Denselben Grundsatz stellt Dur. IX, 718ff. auf. S. auch Pig. II, 24. 720. Toull. IV, 395. Chabot ad Art. 871. n. 10. Merl. m. inst. contr. §. X, XI. Ebend. m. don. mutuel. §. V. Brauer ad Artik. 1084. *Marcadé Art. 1081. Introduct. — Einige von diesen Schriftstellern scheinen nicht genugsam zwischen der Einsetzung eines Universalerben und der in einen Erbtheil zu unterscheiden.

25a) *P.*) Renaud a. a. O. 403. Chabot No. 14 zu Art. 924. daraus würde folgen, dass auch Art. 1004 gilt. S. über diese Frage unten §. 744 Anm. 15.

das Vertragsvermächtniss ist in so fern, als es den Vorbehalt verletzt, dereinst nach dem Tode des Erblassers der Minderung unterworfen, Art. 1090. jedoch so, dass es, als eine unwiderrufliche Verfügung, was die Reihenfolge betrifft, in welcher die freigebigen Verfügungen zu mindern sind (Art. 923.), einer Schenkung unter den Lebendigen gleich zu achten ist. Vgl. §. 685. Anm. 24. Auch kann der, welcher mit einem Vertragsvermächtnisse bedacht worden ist, eben so wenig, als der in einem Testamente Bedachte, bei Lebzeiten des Erblassers (vor Eröffnung der Erbschaft) irgend eine Verfügung über die unter dem Vermächtnisse begriffenen Güter treffen.[26]) Jedoch leidet die Regel, dass der Vertragserbe dem Testamentserben gleichzuachten sei, wenigstens dem Gerichtsgebrauche nach, die Ausnahme, dass der Vertragserbe die Erbschaft, ungeachtet er sich derselben (nach dem Tode des Erblassers) angemasst hat, wieder aufgeben kann.[27]) — Ein Vertragsvermächtniss (Art. 1082. 1084. 1086.) verfällt, wenn der Schenkgeber den Schenknehmer und die Nachkommen, welche dieser in der Ehe, zu deren Vortheile die Schenkung gemacht worden ist[28]) erzeugt hat, überlebt.[29]) Art. 1089.[30])

26) Selbst nicht mit Einwilligung des Schenkgebers. Dur. IX, 688 ff. *P.*) Laur. XV, 224. — Mithin erstrecken sich bis dahin auch die gesetzlichen Unterpfänder, welche auf den Liegenschaften des Vertragserben haften, nicht auf die unter dem Vertragsvermächtnisse begriffenen Liegenschaften. Grenier II, 424. *P.*) Aubry et Rau §. 739 Anm. 84, 61 flg.

27) Sir. XIX, II, 273. XX, I, 251. XXV, II, 295. *P.*) Auch hier muss das „semel heres semper heres" gelten. Dagegen die Annahme im Ehevertrage bindet nicht. S. o. §. 610 Anm. 3. Aubry et Rau §. 739 Anm. 64. S. auch Art. 1086. u. o. §. 736 Anm. 1a. — Kann man auf ein Vertragsvermächtniss noch bei Lebzeiten des Erblassers verzichten? Verneint wird diese Frage Arg. Art. 791. 1130, von Delv. ad Art. 1081. von Toull. XIV, 16 und bei Sir. XV, II, 71. *XXXVIII, II, 453 XLI, I, 684. XLII, II, 385. 533. L, II, 199. LIII, I, 66. *P.*) Est nunc sententia recepta. Dalloz unter Dispos., 2100. Laurent XV, 225.

28) Blos von den Kindern dieser Ehe ist der Art. 1089 zu verstehen. Arg. Art. 1082. Delv. ad Art. 1082. Gren. II, 421. Merlin m. instit. contr. §. XII. n. 9. Dur. IX, 722. Fav. v. inst. contr. §. XIII. *P.*) Doch gehören auch die Enkel — s. o. Anm. 13 — sowie die durch diese Ehe legitimirten Kinder hierher, nicht aber sonstige natürliche Kinder, oder Adoptivkinder. Troplong IV, 2488, 2490 flg. Aubry et Rau §. 737 Anm. 3.

29) Wer hat den Beweis des Ueberlebens zu führen? S. Durant. IX, 750. *P.*) Die Erben des Schenkgebers müssen dessen Ueberleben

§. 740.

3) Von den Schenkungen, welche das dermalige und das zukünftige Vermögen des Gebers zusammen zum Gegenstande haben.*)

Man kann den zukünftigen Ehegatten, einem oder beiden in ihrem Heirathsvertrage auch sein dermaliges und sein zukünftiges Vermögen, ganz oder zum Theil [1]), zusammen (cumulativement) schenken [2]); ein Fall, welcher nicht mit dem Falle zu verwechseln ist, da man in dem Heirathsvertrage den zukünftigen Eheleuten zwei verschiedene Schenkungen macht, die eine, welche das dermalige Vermögen des Gebers zum Gegenstande hat und daher nach den §. 738. aufgestellten Regeln zu beurtheilen ist, die andere, welche das zukünftige Vermögen (den Nachlass) des Gebers zum Gegenstande hat und daher nach den §. 739. aufgestellten Regeln zu beurtheilen ist. [3]) — Die Schenkung, von welcher hier

beweisen, wenn sie zurückfordern — umgekehrt, wenn die Donatare den Vollzug begehren. Vgl. Laurent XV, 294. Dalloz unter Dispos., 2237. S. o. §. 85 Anm. 6.

30) *P.*) Umgekehrt folgt aus Art. 1089 eine gesetzliche Vulgar-Substitution; — §. 694 — wäre auch das Vertragsvermächtniss nicht ausdrücklich zu Gunsten der künftigen Kinder gemacht, so wird doch durch die Existenz von Kindern die sonst eintretende Kaducität — s. o. §. 737 a. E. — beseitigt. Doch kann der Schenkgeber dies im Schenkungsakte ändern. S. oben Anm. 14.

*) *P.*) Rechtsgeschichte bei Troplong IV, 2382fg.

1) Zum Theil — s. §. 739.

2) Wenn jedoch der Heirathsvertrag so lautet: Ich setze den A zum Erben meines dermaligen und zukünftigen Vermögens ein; — so ist die Verfügung eine Vertragserbeinsetzung (§. 739.) Sirey XXIX, II, 251.

3) *P.*) Sir. XXXV. I, 362. XXXIX, I, 443. Vgl. Dalloz unter Dispos., 2142. — Der C. c. erklärt sich nur sehr kurz über diese Art der Schenk. Daher die Meinungsverschiedenheiten der Ausl. in dieser Lehre. Die Hauptfrage ist: Ist eine solche Schenkung eine aus zwei dem Gegenstande nach verschiedenen Schenkungen zusammengesetzte Schenk. (wie z. B. Delv. u. Guilhon annehmen), oder ist sie nur eine einfache Schenk., eine Schenk. des Nachlasses, salvo jure eligendi etc.? So Pig. II, 24. Gren. II, 433ff. Toull. V, 854ff. Guilh. II, 903. Dur. IX, 735f. *Vaz. Art. 1089. n. 3. Poujol. Art. 1085. n. 5. Coin-Delisle Art. 1085. n. 2. 3. Marcadé Art. 1085. n. 1. 2. — S. auch Sir. XV, II. 249. (In dem zuletzt angeführten Werke findet man eine sehr vorzügliche Abh. von Delalleau über diese Lehre. Diesem Schriftsteller, mit welchem auch Gren. Toull. u. Dur. in der Hauptsache übereinkommen, bin ich grössentheils gefolgt.) Schon nach dem älteren Rechte war die Frage bestritten. *P.*) Auch jetzt ist die Kontroverse noch nicht gelöst; vielmehr bestehen vier verschiedene Meinungen. Dalloz unter Dispos.,

die Rede ist, die Schenkung also, welche das dermalige und das zukünftige Vermögen des Gebers zusammen zum Gegenstande hat[4]), ist, mit Vorbehalt der gleich hernach anzuführenden Ausnahme, so wie mit Vorbehalt der im Heirathsvertrage getroffenen besonderen Verabredungen[5]), schlechthin als ein Vertragsvermächtniss (§. 739.) zu betrachten. Es ist also z. B. im Zweifel anzunehmen, dass auf den Fall, da der Schenkgeber den Schenknehmer überlebt, die Schenkung auch zum Vortheile der in dieser Ehe erzeugten Kinder gemacht worden ist. Wenn dieser Fall eintritt, so sind die Kinder jure proprio[6]) und tanquam ex substitutione vulgari die Schenknehmer. Es benimmt diese Schenkung eben so wenig, als ein Erbvermächtniss, dem Schenkgeber das Recht, über die unter der Schenkung begriffenen Gegenstände mittelst eines belastenden Rechtstitels zu verfügen.[7]) Es hat diese Schen-

---

2133 flg. Jene von Delvincourt und Guilhon ist jedoch allgemein verlassen. Aubry et Rau §. 740 Anmerkung 3 und 6 und den Vorzug verdient jene von Zachariä, welcher auch Laurent XV, 254 flg. im Wesentlichen beistimmt. Wesentlich ist für die richtige Ansicht, dass auch das gegenwärtige Vermögen im Eigenthume des Schenkgebers bleibt und nur dessen Freigebigkeiten nach Artikel 1083 beschränkt sind. S. u. Anm. 7. — Uebrigens ist es keinem Zweifel unterworfen, dass auf jeden Fall eine solche Schenkung alsdann schlechthin als ein Erbvermächtniss zu betrachten ist, wenn die Vorschrift des Art. 1084 nicht beobachtet worden ist. Dur. IX, 733.

4) Man verstehe diese Definition nicht so, als ob der Heirathsvertrag nothwendig das Wort: Zusammen (cumulativement), en halten müsste. Es genügt, wenn das dermalige und das zukünftige Vermögen ohne jenen Beisatz geschenkt und im übrigen die Vorschrift des Art. 1084 beobachtet worden ist. *P.*) Es ist eine Thatfrage des einzelnen Falles. Aubry et Rau §. 740 Anm. 5 u. Text.

5) Vgl. Sir. XXIX, I, 132. *P.*) Es liegt auch dann eine Schenkung in diesem Sinne vor, wenn der Schenkgeber einen Theil seines gegenwärtigen Vermögens tradirt. Dalloz 1856. I, 428.

6) *Marcadé Art. 1085. n. 4. *P.*) Durant. IX, 735, 736. Tropl. IV, 2409. Sir. XLIV, I, 273. Laurent XV, 259. Die Kinder können daher selbst das geschenkte gegenwärtige Vermögen fordern, obwohl sie auf die Erbschaft der Schenknehmer verzichten oder diese cediren. Aubry et Rau §. 740 Anm. 9.

7) *P.*) Uebrigens sind auch die Veräusserungen titulo oneroso der Rescission im Falle von Anm. 10a unterworfen. Laur. XV, 279. — Dagegen sind die Güter, so lange der Schenkg. lebt, nicht dem Verfügungsrechte des Schenkn. oder seiner Nachkommen unterworfen. Toull. V, 857. 860. – Ebenso wenig kann sich der Donatar einer Zwangsversteigerung dieser Güter widersetzen Sir. XXXI, II, 341. *P.*) Dall. unter Disp., 2152. Selbst eine neue Schenkung unter der Bedingung der Kaducität

kung eben so, wie ein Erbvermächtniss, die Folge, dass der Donatar für die Schulden und Lasten des Nachlasses zu stehn hat. [8]) Es verfällt diese Schenkung eben so, wie das Erbvermächtniss, wenn der Schenkgeber den Beschenkten und dessen Kinder und Nachkommen überlebt. Art. 1089. u. s. w. — Die Ausnahme aber, welche die aufgestellte Regel leidet, (die Regel, dass diese Schenkung schlechthin als ein Erbvermächtniss zu betrachten sei), ist die, dass der Schenknehmer und dass eben so dessen Nachkommenschaft das Recht hat, dereinst nach dem Tode des Schenkgebers die Schenkung zu theilen und sich blos an die Schenkung desjenigen Vermögens zu halten, welches der Schenkgeber zur Zeit der Schenkung hatte. Es steht jedoch dem Schenknehmer und der Nachkommenschaft desselben dieses Recht nur unter der Bedingung zu, dass der Schenkungsurkunde, (dem Heirathsvertrage), theils ein Verzeichniss der Schulden und Lasten, welche zur Zeit der Schenkung auf dem Vermögen des Gebers hafteten [9]), theils, und wenn und in wie fern damals unter der Schenkung Mobilien begriffen waren, der im Art. 948. erwähnte Aufsatz [10]) beigefügt worden ist. Alsdann aber, wenn diesen Vorschriften Genüge geschehn ist und wenn der Schenknehmer

der alten Sch. ist giltig. Dalloz 1859. I, 132. Daraus erklärt sich auch die Wirksamkeit des vor der Kaducität gemachten Testamentes des Schenkgebers. S. u. §. 742 Anm. 3.

8) *Marcadé Art. 1085. n. 3. — Jedoch, wenn die Schenkung auf einen sovielsten Theil des dermaligen und zukünftigen Vermögens beschränkt ist, nur pro rata. Sir. XXVII, II, 110. XXXIII, II, 321. XXXVI, II, 92. Dass der Donatar auch dann für die Schulden und Lasten des Nachlasses in totum hafte, wurde — irrig — von dem KGH. angenommen bei Sir. XIX, I, 391. (Arrêt de rejet.) P.) Aubry et Rau § 740 Anm. 17. Dalloz unter Dispos., 2172. Vgl. Laur. XV, 274, 275.

9) *Dieses Verzeichniss wird nicht durch eine Erklärung ersetzt, welche nur die Summe der Schulden angibt. Sir. XLI, II. 442.

10) Ist dem Art. 948 nicht Genüge geleistet worden. so ist desshalb nicht die Schenkung nichtig. Sondern sie verwandelt sich nur schlechthin in ein Vertragsvermächtniss. Gren. II, 435. Toull. V, 856. Dur. IX, 733. Merlin m. donat. Sect. V. §. I. n. 4. Sir. XIX, I, 391. XXI, I, 236. P.) Dalloz unter Dispos., 2162 sagt richtiger, das Mobiliarvermögen gehöre dann zum Erbvermächtniss; in Folge der getroffenen Wahl hat der Schenknehmer keinen Anspruch darauf. Das Gesetz hat das Wahlrecht nicht von der Beobachtung der Vorschrift des Art. 948 abhängig gemacht, also kann der Mangel des état estimatif nur die Wirkung haben, dass sich die Schenkung des gegenwärtigen Vermögens nicht darauf bezieht. Vgl. Aubry et Rau §. 740 Anm. 22.

etc. von jenem Rechte Gebrauch macht, ist die Schenkung, an welche sich der Schenknehmer hält, nicht als ein Erbvermächtniss, sondern als eine Schenkung unter den Lebendigen, nach den §. 738. aufgestellten Regeln zu beurtheilen. Es kann also z. B. der Schenknehmer auch diejenigen Verfügungen anfechten, welche der Schenkgeber mittelst eines belastenden Titels über die unter der Schenkung begriffenen Güter getroffen hat [10a]), vorausgesetzt jedoch, dass die Schenkungsurkunde, was die verschenkten Liegenschaften betrifft, transskribirt worden ist. [11]) Art. 1084. 1085. S. auch Art. 1090.

Des zweiten Hauptstückes zweite Abtheilung.

Von den freigebigen Verfügungen, welche in einem Heirathsvertrage von dem einen der zukünftigen Ehegatten zum Vortheile des andern getroffen werden können. *)

§. 741.

Von den Arten dieser Verfügungen.

Die zukünftigen Eheleute [1]) können einander, (der eine Ehegatte dem andern oder beide Ehegatten einander gegen-

---

10a) *P.*) D. h bezüglich des zur Zeit der Schenkung gegenwärtigen Vermögens wird rückwärts angenommen, es sei dasselbe eine donatio inter vivos, und die Schenkung des künftigen Vermögens sei non scripta. Dalloz unter Dispos., 2158.

11) Toullier V, 856. Jedoch scheint derselbe Schr. (V, 863) die Transskription der Urkunde nicht für nothwendig zu halten. Mit besserem Grunde vertheidigt Gren. II, 437 die Nothwendigkeit der Transskription. *P.*) Dalloz unter Dispos., 2171. Aubry et Rau §. 740 Text bei Anm. 21. Dagegen Laurent XV, 260 hält die Transskription nur nöthig für die Vindikation.

*) *P.*) S. über diese Lehre Laurent XV, 298 flg.

1) Auch Minderjährige: Art. 1095. 1398. Vgl. oben §. 502. (Das Wort assistance im Art. 1095 — abundare videtur. S. Dur. IX, 765.) *P.*) Das Wort „assistance“ ist neben „consentement“ insofern nöthig, als die Ascendenten mindestens durch einen Bevollmächtigten dem Ehever-

seitig), in ihrem Heirathsvertrage alle die Schenkungen[1a]) machen, welche ein Dritter zum Vortheile der zukünftigen Eheleute in dem Heirathvertrage zu machen berechtiget ist. Sie können also einander entweder ihr dermaliges oder ihr zukünftiges Vermögen, oder auch sowohl ihr dermaliges als ihr zukünftiges Vermögen in dem Heirathsvertrage zuwenden; und je nachdem sie einander eine Schenkung der einen oder der andern Art gemacht haben, werden die Grundsätze eintreten, welche von einer jeden dieser Arten in dem vorigen Hauptstücke (§. 738–740.), obwohl in einer andern Beziehung, aufgestellt worden sind.[2]) Art. 1091—1093. S. jedoch §. 742. — Der besonderen Einschränkungen, welchen das Verfügungsrecht der Ehegatten, diese mögen in dem Heirathsvertrage oder während der Ehe einander bedenken wollen, unterworfen ist, ist schon oben gedacht worden. S, §. 688. 690.

§. 742.

Von dem Widerrufe und dem Verfalle dieser Verfügungen.

Der Ehegatte, gegen welchen die Ehescheidung *P.)* oder die Sonderung von Tisch und Bett*) ausgesprochen wird, ver-

---

trage assistiren müssen. Auch bezüglich des Familienraths genügt der Beschluss über Zustimmung zum Ehevertrage nicht, sondern es muss derselbe durch Bevollmächtigte bei Errichtung des Ehevertrags vertreten sein. S. o. §. 502 Anm. 4. Puchelt, Ztschr. I. S. 74—78.

1a) *P.*) Von den Schenkungen der Eheleute im Ehevertrage sind wohl zu unterscheiden die Stipulationen über das eheliche Gütersystem; dieselben erscheinen — abgesehen von Artikel 1527 Abs. 3 — nie als Schenkung, sondern als aleatorische Verabredungen des Ehevertrags. S. o. III. §. 525 Anm. 2 mein Zus. und §. 524 Anm. *.

2) Die Vorschrift des Art. 1092 gilt auch von den Schenkungen unter den Lebendigen, welche ein Dritter zum Vortheile der zukünftigen Eheleute macht. (Man darf hier nicht das Arg. a contrario anwenden.) Nur desswegen stellt sie der Art. besonders auf, um eine Streitfrage des älteren Rechts zu entscheiden. Gren. II, 447. *P.*) Der Art. 1092 verweist am Schlusse auf die vorhergehenden Artikel, nicht auf die allgemeinen Regeln der Schenkung — Dalloz unter Dispos., 2294 — also gilt für diese Art von Schenkungen auch der Art. 1089, S. o. §, 737 a. E. — Hat die Schenkung das dermalige und das zukünftige Vermögen zum Gegenstande, so kann sich der Schenknehmer in dem vorliegenden Falle, so wie in dem des §. 740, auch blos an das dermalige Vermögen halten. Sir. XV, I, 102. — *Der beschenkte Ehegatte kann auf die im Ehevertrag gemachte Schenkung bei Lebzeiten des andern Ehegatten nicht verzichten. Arg. Art. 1395. 791. 1130. Sir. L, II. 199. LIII,

liert die Schenkungen, welche ihm der andere Ehegatte in dem Heirathsvertrage (oder während der Ehe) gemacht hat. Art. 299. 300.**) — Wenn die Schenkung, welche der eine Ehegatte gemacht hat, das zukünftige Vermögen oder das dermalige und das zukünftige Vermögen des Gebers zum Gegenstande hat[1]), so verfällt sie, wenn der Schenkgeber den Schenknehmer überlebt[2]), sollten auch Kinder aus der Ehe vorhanden sein.[3]) Art. 1093. — S. auch oben §. 737. und C. de c. Art, 549.

Drittes Hauptstück.

Von den freigebigen Verfügungen, welche ein Ehegatte zum Vortheile des andern während der Ehe treffen kann.*)

---

§. 743.

Von diesen Verfügungen, in Beziehung auf ihre Form.

Eheleute sind berechtiget, einander während der Ehe sowohl in der Form einer Schenkung unter den Lebendigen**)

I, 66. Rh. Arch. XVIII, I, 243. S. §. 739 Anm. 26. Auch nach dem Tode des andern Ehegatten kann der Verzicht dann nicht erfolgen, wenn aus einer vorher geschehenen Acceptation die Erben schon Vortheil gezogen haben. Sir. XLVIII, II, 79. 80. L, II, 199. LIII, I. 66. S. jedoch Sir, XLVIII, II, 301.

*) P.) S. o. §. 494 Anm. 8 Zusätze.

**) P.) S. o. §. 486. §. 494 Anm. 8 Zusätze. §. 741 Anm. 1 a.

1) Oder wenn die Schenkung zwar das dermalige Vermögen des Gebers zum Gegenstande hat (also eine Schenkung unter den Lebendigen ist), jedoch unter einer Bedingung gemacht worden ist, welche die Vollziehung der Schenkung in die Willkür des Gebers stellte. Arg. Art. 1089. Gren. II, 447. P.) Dalloz unter Dispos., 2347.

2) Die Bedingung des Ueberlebens ist für erfüllt zu erachten, wenn der Schenkgeber den Schenknehmer ermordet hat. Sir. XIX, I, 162. P.) S. o. §. 700 Anm. 8 mein Zus.

3) Wenn anders nicht der Heirathsvertrag die Schenkung auch auf die Kinder ausgedehnt hat. Durant. IX, 759. P.) Aubry et Rau §§. 741. 742 Anm. 4. Laurent XV, 311. Dagegen Troplong IV, 2589 hält eine solche Stipulation für ungiltig — jedoch ohne zureichen-

als in der Form eines Testamentes zu bedenken ***) — Sie mögen nun die eine oder die andere Form wählen, so haben sie diejenigen und in der Regel nur diejenigen Förmlichkeiten bei einer solchen Verfügung zu beobachten, welche dem gemeinen Rechte nach beziehungsweise bei einer Schenkung oder bei der Errichtung eines Testamentes zu beobachten sind. Es muss also, z. B. (bei Strafe der Nichtigkeit), auch eine Schenkung unter Eheleuten in der durch den Art. 931. vorgezeichneten Form gemacht [1]), auch eine Schenkung dieser Art von dem Beschenkten angenommen [2]), auch die, eine Schenkung dieser Art enthaltende Urkunde, wenn die Schenkung Mobilien zum Gegenstande hat, mit dem im 948sten Artikel gedachten Verzeichnisse versehn werden. [3]) — Die aufgestellte Regel leidet jedoch die Ausnahme, dass Eheleute nicht nur, wie auch andere Personen (Art. 968.), nicht in einem und ebendemselben Testamente, — *P.)* S. o. §. 662. — sondern auch nicht in einer und derselben Schenkungsurkunde einander gegenseitig bedenken können. [4]) Artikel

---

nden Grund. Die Begünstigung der Kinder widerspricht nicht dem Art. 1094, 1096, oder dem Principe des Erbvermächtnisses. — Art. 1090. — Verfällt die Schenkung und der Ehegatte hat vor deren Verfalle ein Testament gemacht, so ist dieses Testament in Vollziehung zu setzen. Sir. XXXIV, II, 54. *P.)* S o. §. 740 Anm. 7 mein Zus.

*) *P.)* Ueber Rechtsgeschichte und Natur dieser Schenkung Dem. XXIII, 434 flg.

**) *P.)* Nach röm. Rechte ist die Schenkung unter Ehegatten nichtig u. nur im Falle, wenn der Schenkgeber vor dem Beschenkten stirbt, ohne die Schenkung widerrufen zu haben, wird die Nichtigkeit mit rückwirkender Kraft geheilt. Windscheid. Pand. II. § 509. Der C. c. hat richtiger das System der Giltigkeit und unbedingter Widerruflichkeit gewählt, darf daher nicht aus dem röm. Rechte interpretirt werden. Vgl. Tropl. IV, 2632 flg.

***) *P.)* Das Recht zu Schenkungen und Testamenten kann selbst nicht im Ehevertrage beschränkt werden Laur. XV, 316. Tropl. IV, 2680. Dalloz unter Dispos., 2380. S. o. §. 648 Anm. 11.

1) Gren. II, 457.

2) Gren II, 458. *Sir. XLI, II, 418. XLVII, II, 343. *P.)* S. oben §. 735 b Anm. 2 mein Zus.

3) Gren. II, 459. Sir. XVIII, I, 379.

4) *P.)* Ueber wechselseitige Schenkungen s. o. §. 703 a. E. — Ratio legis. — Den Rechtsstreitigkeiten vorzubeugen, zu welchen die donationes mutuae inter conjuges in eodem instrumento factae Veranlassung zu geben pflegen. — Einen Fall zur Erläuterung s. bei Sir. XL, II, 226. — *Das Verbot des Art. 1097 begründet eine absolute Nichtigkeit der gegenseitigen Schenkung zum Unterschied von der blossen Widerruflich-

1097. Jedoch hat diese Ausnahme nicht den Sinn, als ob Eheleute nicht berechtiget wären, einander wechselseitige Schenkungen zu machen. Nur haben sie eine solche Schenkung mittelst zweier verschiedener Urkunden, (welche übrigens an demselben Tage aufgenommen werden können, auch der causa donandi gedenken können,) einander zu machen.[5]) — Da eine Schenkung unter Eheleuten wesentlich widerruflich ist (§. 744.), so kann die Transskription der Schenkungsurkunde dem beschenkten Ehegatten nicht die Vortheile gewähren, welche sonst mit der Transskription der Immobiliarschenkungen für den Schenknehmer verbunden sind.[6])

§. 744.

Von diesen Verfügungen in Beziehung auf ihren Inhalt.

Ein Testament, welches von einem Ehegatten zum Vortheile seines Ehegatten errichtet wird, steht seinem Inhalte nach nur unter den Regeln des gemeinen Rechts, jedoch mit Vorbehalt der besonderen Bestimmungen, welche das Gesetz über das verschenkbare Vermögen enthält; Bestimmungen, welche übrigens auch von den Schenkungen unter Eheleuten gelten. Vgl. §. 688. 690. Dagegen enthält das Gesetz über diejenigen Verfügungen, welche ein Ehegatte zum Vortheile des andern in der Form einer Schenkung trifft, folgende besondere Vorschriften:

1) Schenkungen dieser Art können auch das zukünftige Vermögen (auch den Nachlass) des Gebers zum Gegenstande

---

keit. Es soll der Benachtheiligung der Ehegatten vorgebeugt werden. S. Windscheid, Ungiltigkeit S. 116 Anm. 71.

5) Gren. II, 462. Merlin m. donat. Sect. XI. Sir. VII, I, 368. *Marcadé Art. 1097. n. 1. — Wenn der eine Ehegatte die Schenkung widerruft, so dürften die Erben des andern Ehegatten, welcher die Schenkung nicht widerrufen hat, mit der Einrede zu hören sein, dass ihrem Erblasser der Widerruf unbekannt geblieben sei. Delv. ad Art. 1097.

6) Gren. II, 456. Guilhon II, 1024. *Marcadé Artikel 1096. n. 1. P) Das hängt mit der Frage zusammen, ob die Transskription für solche Schenkungen überhaupt erforderlich ist. S. oben §. 704 Anm. 6a. §. 735b Anm. 3. Handelt es sich um die Schenkung einer vorhandenen Liegenschaft, so hat die Transskription immerhin Werth zum Schutze gegen Legat-Hypotheken und gegen Chirographar-Gläubiger. Dalloz unter Dispos., 2396.

haben, ingleichen unter einer Bedingung gemacht werden, welche die Vollziehung der Schenkung in die Willkür des Gebers stellen. [1]) Art. 943—947. Vgl. oben §. 736. — 2) Eine jede Schenkung unter Eheleuten [1a]) ist ihrem Wesen nach bis zum Tode des Gebers widerruflich [2]), sollte sie auch in der Schenkungsurkunde ausdrücklich mit dem Namen einer Schenkung unter den Lebendigen bezeichnet worden sein, oder sollte auch der Geber auf das Recht zur Widerrufung verzichtet haben.[3]) Mit andern Worten: In einer jeden Schenkung unter Eheleuten liegt wesentlich die aufschiebende Bedingung, „wenn der Geber die Schenkung nicht vor seinem Tode widerrufen sollte;" oder, eine jede Schenkung unter Eheleuten ist in Beziehung auf ihre Widerruflichkeit [4]),

---

1) Merlin m. donat Sect. XI. Dur. IX, 775. Jpd. du C. c. IV, 83. Sir. VII, I, 361. XVIII, I, 50. XXVII, II, 45. *P.*) Laurent XV, 315.

1a) *P.*) Als solche erscheinen auch Schenkungen an Mittelspersonen z. B. an das erstehеliche Kind des anderen Gatten, und zwar selbst dann, wenn sie in dessen Ehevertrage geschieht. Sirey LXVI, II, 314. LXVIII, I, 68. Puchelt, Zeitschr. I. S. 92 flg. Dies gilt auch für verschleierte Schenkungen, aber weder die eine noch die andere ist an sich nichtig. Puchelt, Ztschr. I. S. 93 flg. 96 flg. S. Laur. XV, 328. Nichtigkeit nimmt an Demol. XXIII, 609 flg.

2) Nicht durch die Gläubiger des Gebers. Sirey XXXVIII, I, 289. XL, II, 241. *P.*) S. o. §. 312 No. 4. Demol. XXIII, 477. Sir. LXVIII, II, 11 und nt.

3) *P.*) Der Verzicht ist so lang die Ehe besteht, ungiltig. Demol. XXIII, 442. Tropl. IV, 2663. Sir. XLVI, I, 604. LXVI, II, 314 nt. 2. LXVIII, I, 48. Puchelt, Ztschr. I. S. 73, 98. Laurent XV, 326. — *Nicht aber erstreckt sich die Widerruflichkeit auf blosse eventuelle Vortheile, die der eine Ehegatte einem Andern in einem Vertrage gewährt. Sir. LI, II, 627.

4) *Wenn die Definition der Schenkung unter Ehegatten als eines Vermächtnisses mit dieser im Texte angegebenen Einschränkung aufgestellt wird, so liegt hierin auch der Entscheidungsgrund für die Frage, ob die Schenkung verfällt, wenn der Schenkgeber den Schenknehmer überlebt. S. Anm. 10. Jede Schenkung, bei welcher dem Schenkgeber das freie Revocationsrecht (direkt oder indirekt) zusteht, wird von dem Gesetzbuch als eine Schenkung des Nachlasses angesehen. Eine solche Schenkung kann in der Form der Schenkung unter Lebenden nur unter Ehegatten und im Heirathsvertrage erfolgen, sonst ist sie aus obigem Grunde in dieser Form verboten. Art. 943—946. Ist nun eine solche Schenkung als Schenkung des Nachlasses zu betrachten, so verfällt sie auch durch das Vorabsterben des Beschenkten. Ein Argument hierfür liegt auch in Art. 1098. S. die in der Anm. 10 a. Schr. und besonders Windscheid a. a. O. Der Gerichtsgebrauch ist nun zwar entgegengesetzter Ansicht, Sir. XL, II, 241. XLV, I, 638. XLVIII, II, 208, sicherlich ist aber das in diesen Urtheilen a. Argument unhaltbar, dass, weil der Code die Kaducität dieser Schenkungen bei früherem Tod des Be-

(und in Beziehung auf die mit ihrer Widerruflichkeit verbundenen Folgen), gleich als ein Vermächtniss zu betrachten.[5]) Art. 1096. Es kann der Widerruf einer solchen Schenkung sowohl ausdrücklich als stillschweigend geschehn. Die Art, wie eine solche Schenkung ausdrücklich widerrufen werden kann, lässt das Gesetz zwar unbestimmt.[6]) Jedoch wird es wenigstens rathsam sein, eine von den Formen zu wählen, in welchen ein Testament ausdrücklich widerrufen werden kann.[7]) Vgl. Art. 1035. Stillschweigend wird die Schenkung widerrufen, wenn der Geber die unter der Schenkung begriffenen Güter veräussert oder anderwärts verschenkt

schenkten nicht ausdrücklich verfügt habe, es auch aus der Revokabilität derselben nicht deducirt werden dürfe. *P.*) Zu den für diese Ansicht hier und in Anm. 10 alleg. Autoritäten tritt hinzu der Vortrag des General-Advokaten Delangle in Sir. XLV, I, 649—652. A. M. Tropl. IV. 2659. Man muss mit Laurent XV, 339 und Demol. XXIII, 468 flg. unterscheiden zwischen der Schenkung gegenwärtigen und zukünftigen Vermögens. Für erstere ist die Kaducität entschieden zu verneinen; es ist eine Schenk., die ohne Widerruf bestehen bleibt; allerdings behält der Schenkg. das Recht des Widerrufes auch gegen die Erben des Schenknehmers, — Laur. XV, 330 — aber macht er davon keinen Gebrauch, so liegt eben eine Bestätigung der Schenk. darin u. auf seine Erben geht das Widerrufsrecht — als jus personalissimum — nicht über. Puchelt, Ztschr. I. S. 96. Demol. XXIII, 477. Anders verhält es sich mit der Schenkung des künftigen Vermögens; diese hat, sofern sie nicht bei Lebseiten des Schenkgebers zum realen Vollzuge gelangt ist z. B. durch den Anfall der verschenkten Erbschaft — so sehr die Natur eines Vermächtnisses, dass sie mit dem Vorabsterben des Schenknehmers hinfällig wird. Art. 1089.

5) Gren. II, 452. *P.*) Für den Charakter als wirkliche Schenkung s. oben Anm. 4 mein Zus. und Sir. LIII, I, 765. Demol. XXIII, 468. Pasicr. belge. 1875. II, 23. Puchelt, Zeitschr. VI. S. 391. — Eine (die Majorate betreffende) Ausnahme vonder Unwiderruflichkeit der Schenk. enthielt das Dekr. vom 17. Mai 1809. jct. Decreto v. 1. März 1808.

6) *Es bedarf zur Revocation dieser Schenkungen nicht der gerichtlichen Klage, sondern es genügt nuda voluntas. Diese Formlosigkeit des Widerrufs ist aus dem Röm. Rechte beibehalten, wo dieselbe jedoch darin ihren Grund hatte, dass die Schenkungen unter Ehegatten nichtig waren; dies sind sie nicht nach dem Sytem des Code. S. Windscheid, Ungiltigkeit S. 115.

7) Grenier II, 462 hält das schlechthin für nothwendig. So auch Dur. IX, 799. u. *Marcadé Art. 1096. n. 4. — A. M. ist Delv. ad Art. 1096. Ein jeder Akt genüge, von welcher Art er auch sei. *So auch Coin-Delisle Art. 1096. n. 15. *P.*) Die letztere Ansicht ist vorzuziehen — Laurent XV, 331. -- Doch wird für Frankreich nac'. Art. 2 des Ges. v. 21. Juni 1843 über die Form der Notariatsakte angenommen, dass es der Form des Testament-Widerrufes oder eines Notariatsaktes bedürfe. Aubry et Rau §. 744 Anm. 23. Dem. XXIII, 478.

oder mit Schulden belastet.[8]) Aus der wesentlichen Widerruflichkeit der Schenkungen unter Eheleuten oder aus der Analogie, welche, zwischen diesen Schenkungen und den Vermächtnissen eintritt, kann man z. B. folgern: Wer befugt ist, ein Testament zu errichten, ist auch befugt, als Ehegatte seinem Ehegatten eine Schenkung zu machen.[9]) Arg. Art. 1095. 1096 §. 2. Dasselbe gilt von dem Widerrufe einer solchen Schenkung. Art. 1096. §. 2. Die Schenkung verfällt, wenn der Schenkgeber den Schenknehmer überlebt.[10]) Eine Schenkung dieser Art kann alle die Güter zum Gegenstande haben über welche der Ehegatte mittelst eines Testamentes zu verfügen berechtiget gewesen sein würde.[11]) — 3) Die Schenkungen unter Eheleuten werden nicht dadurch widerrufen, dass die Eheleute Kinder mit einander erzeugen. Art. 1096. §. 3.[11a])

Mit Vorbehalt dieser Eigenthümlichkeiten sind die Schenkungen unter Eheleuten, wenn und in wie fern sie das dermalige Vermögen des Gebers zum Gegenstande haben, nach den Grundsätzen, welche von den Schenkungen unter den Lebendigen gelten, und wenn ihr Gegenstand das zukünftige oder das dermalige und zukünftige Vermögen des Gebers ist nach den von den Vertragsvermächtnissen etc. §. 739. 740. geltenden Grundsätzen zu beurtheilen.[12]) Z. B. eine Schen-

---

8) Delv. ad Art. 1096. Durch ein Testament, in welchem ausdrücklich alle frühere Testamente widerrufen werden, wird diese Schenkung nicht widerrufen Gren. II, 445. *S. jedoch Sir. XXXIX, II, 12. — Wohl aber durch ein Vermächtniss, welches die unter der Schenkung begriffenen Gegenstände einem Andern zutheilt, Sir. XXIX, II, 105. oder welches das verschenkbare Vermögen erschöpft. Sir XXXVI, II, 198. Dasselbe gilt auch von einer späteren Schenkung. Allemal ist jedoch die Frage zugleich als eine quaestio facti et voluntatis zu behandeln. Vgl. Sir. XXX, II, 22. *XXXVIII, I, 289. XL, II, 241. *P.*) Troplong IV, 2666. Demol. XXIII, 479.

9) *P.*) Nimmt man mit der herrschenden und richtigen Ansicht — s. o. Anm. 4, 5 m. Zus. — es sei eine wirkliche Schenkung, dann gelten über die Fähigkeit zu deser Schenkung die allgemeinen Regeln, je nachdem es sich um Schenkung gegenwärtigen oder künftigen Vermögens handelt. So Z. selbst in §. 648 Anm. 15. Demol. XXIII, 460flg. Laurent. XV, 314, 337.

10) Gren. II, 454. Delv. ad Art. 1096. Dur. IX, 777. *Marcadé Art. 1096. n. 3. Coin-Delisle Artikel 1096. n. 6. Windscheid, S. 117. Anm. 73. — *A. M. Sir. XL, II, 241. XLV, I, 638. XLVIII, II, 208. *P.*) Siehe dagegen oben Anm. 4 meinen Zus.

kung der ersten Art steht unter der Vorschrift des Artikels 948.[13]) Eine Schenkung der letztern Art verpflichtet den Ehegatten, wenn ihm der ganze Nachlass oder ein sovielster Theil des Nachlasses geschenkt worden ist, die Schulden und Lasten des Nachlasses beziehungsweise ganz oder zu seinem Antheile zu tragen.[14]) Der beschenkte Ehegatte ist *P.)* im Falle des Art. 1006. nicht gehalten, allererst die Ausantwortung der Schenkung von den Erben etc. des andern Ehegatten zu fordern.[15])

---

11) Z. B. auch den fundus dotalis. Gren. II, 452. Sir. XXV, I, 135. *P.*) A. M Demol. XXIII, 464.

11a) *P.*) Ueber die Wirkung von Ehescheidung und Sonderung von Tisch und Bett s. o. §. 742 Anm. ***. Wegen Zulässigkeit des Widerrufes auf Grund von Undankbarkeit s. o. §. 708 Anm. 11.

12) Toull. V, 919ff.

13) Sir. XVI, II, 143.

14) Sir. XVI, II, 209. S. auch Ebend. XXI. I, 236. XXVII, II. 45.

15) Il est saisi des biens donnés, er hat die Gewähr an den geschenkten Gütern. Toull. V, 921. Gren. II, 458. Sir, XXVII, II, 45. XXXIV, II, 643. XXXVII, I, 35. *P.*) Handelt es sich um ein Vertragsvermächtniss im Sinne der §§. 739. 740 so kann nach §. 739 Anm. 25, 25a und Text nur im Falle des Art. 1006 die Saisine des Schenknehmers eintreten. Daraus folgt freilich nicht die Anwendbarkeit der Art. 1011, 1015. Die Früchte gehören dem Schenknehmer vom Todestage an. da sofort mit dem Tode die Schenkung das Eigenthum überträgt. Sind aber Vorbehaltserben vorhanden, so muss schon zu deren Sicherung der Art. 1004 gelten. A. M. Dalloz unter Dispos., 2106. Aubry et Rau §. 744 Anm. 15.

Des Französischen Civilrechts

Zweiter Theil.

Praktisches Civilrecht.

Praktisches Civilrecht.[1]

I. Von den Klagen und Einreden.

§. 745.

Von der Art, wie man seine Civilrechte geltend zu machen hat, im Allgemeinen.

Nicht durch Thätlichkeiten[2]) sondern allein durch die in den Gesetzen nachgelassenen Vorsichtsmassregeln[3]) und Rechtsmittel hat man seine Civilrechte, wenn sie bedroht oder beeinträchtiget werden, beziehungsweise zu bewahren, zu verfolgen oder zu vertheidigen. Die Beamten und Behörden, an welche man sich zur Verfolgung oder zur Vertheidigung seiner Civilrechte wenden kann und beziehungsweise zu wenden hat, sind die Notare oder Staatsschreiber, weil und in wie fern diese ihre Akte mit der Vollziehungsformel zu bekleiden berechtiget sind[4]); ferner die Gerichte und deren Diener, und zwar in der Regel die Civilgerichte, in gewissen Fällen jedoch auch

---

1) *Die Lehren dieses Abschnittes sollten ohne Rücksicht auf die prozessualischen Fragen vorgetragen werden. Hieraus haben Lücken enstehen müssen, welche auch der Herausgeber nicht auszufüllen vermochte. *P.*) Dem schliesse ich mich an.

2) Vgl. Art. 2060. n. 2. Merlin m. voie de fait. Journ. du barr. 1808. P. II. p. 144. *P.*) Eine Art gestatteter Selbsthülfe ist das Retentionsrecht — s. o. I. §. 184 Anm. 1 u flg. Uebrigens ist auch die gewaltsame Vertheidigung unter Umständen gestattet. S. o. I. §. 184 Anm. 1. Deutsches Straf.G.B. §. 53.

3) Mesures conservatoires. Massregeln dieser Art sind z. B. die Inskription, die Transskription, die Protestation oder Rechtsverwahrung. Vgl. über letztere Merl. v. protest. Bellot des Minières du contr. de mar. II, 199. 223. Fav. v. protest. Tropl. de la prescr. n. 57 ff. *P.*) S. o. II. §. 311.

4) Pig. I. 64. Garnier-Deschesnes n. 53—58.

die Kriminal- und Polizeigerichte [5]), und selbst die Verwaltungsbehörden, weil und in wie fern diesen die Entscheidung gewisser Rechtssachen vorbehalten ist. [6]) Die Mittel, durch

5) In wie fern der durch ein Vergehen Verletzte vor diesen Gerichten als Kläger (als partie civile) auftreten kann, um zu dem Ersatze des ihm verursachten Schadens zu gelangen. C. d'instr. crim. Artikel 3. 4. Merl. m. partie civile. — Von dem Verhältnisse zwischen der bürgerlichen und der Strafgerechtigkeitspflege gilt die Regel: Causa civilis non praejudicat criminali, nec criminalis civili. Jedoch gibt es Fälle, in welchen eine Sache zuerst an die Civilgerichte zu bringen oder an die Civilgerichte zu verweisen ist, ehe sie an die Kriminalgerichte etc. gebracht oder von diesen entschieden werden kann (s. z. B. Art. 326. 327) und umgekehrt. Toull. VIII, 30 ff. IX, 145 ff. X, 240 ff. Merl. m. dêpot, m. question préjudicielle. Ebend. qu. m. faux und réparation civile. Fav. v. quest. préjud. Sir. XIII, I, 262. XIX, I, 162. 269. XXVII, I, 284. 501. 518. Auch ist das in foro civili als erwiesen zu betrachten, was in foro criminali für erwiesen erklärt worden ist, so weit diese Erklärung geht. Fav. v. présompt. §. I. Sir. XXVIII, II. 320. Cit. (Auch kann man sich auf ein in foro criminali abgelegtes Geständniss zur Begründung des Zeugenbeweises berufen. Sirey XXXIII, II, 228) Dagegen ist der Beweis einer Thatsache nicht schon desswegen in foro civili unzulässig, weil die Thatsache in foro crim. für nicht erwiesen erklärt worden ist. Sirey XXVII, II, 192. XXXII, I, 845. *P.)* Trotz der Freisprechung des Angeklagten kann auf die als erwiesen angenommene Thatsache ein Schädenanspruch wegen Quasi-Delikt gegründet werden. Dalloz 1875, I, 224. — Vgl. auch Dalloz v. action civile; chose jugée; influence du criminel au civil. Traité de l'action publique et de l'action civile en matière criminelle. Par Mangin. II. Vol. 1837. Chap. I. Sect. IV. Chap. IV. Sect. II, III. *Tr. du droit criminel, appliqué aux actions publiques et privées qui naissent des contraventions, des delits et des crimes. 1844. VI. Vol. *P.)* Etude sur l'action civile résultant d'un fait punissable. Par Perbet 1866. Weitere Literatur s. o. §. 443 Anm. 5 Nach deutschem Rechte kann, wenn überhaupt, der Damnifikat nur im Wege der Adhäsion an den Strafprocess seine Entschädigungsansprüche vor dem Strafrichter geltend machen. Das französ. Strafprozessrecht — Artikel 3 C. d'instr. crim. — gibt dazu ein selbständiges Mittel — l'action civile; unter action publique versteht man die Anklage der Staatsanwaltschaft.

Ueber den im Eingang der Anm. besprochenen Grundsatz „le criminel emporte le civil" s. geschichtliche und gesetzgeberische Besprechung in den Verhandl. des VII. Deutschen Juristentags. Bd. I. S. 3—54. Bd. II. S. 165, 183. 239. Der Juristentag hat sich dagegen erklärt. Bd. II. S. 240.

Bezüglich der Syndikatsklage — Schädenklage wegen Amtshandlungen — s. o. III. §. 445 am Ende.

6) Mehrere Rechtssachen, welche an sich unstreitig Civilsachen sind (wie z. B. die Streitigkeiten über die Vollziehung eines Vertrages, durch welchen ein öffentlicher Bau verdungen worden ist), sind diesen Behörden vorbehalten. *P.)* Ueber diese Kompetenz der Verwaltungsbehörden — die s. g. Administrativ-Justiz s. o. §. 46a. Die Französ. Gerichte sind denselben sehr abgeneigt. Vgl. z. B. Dalloz. 1875. I, 257, 258. — Wenn zwischen den Gerichten und den Verwaltungsbehörden ein Konflikt entsteht, d. i. ein Streit über die Frage, ob ein gegebener Fall zur Kom-

welche man seine Civilrechte im Wege Rechtens geltend machen kann, sind die Klagen, die Einreden und die Einsprüche. [7])

§. 746.

Von den Klagen.

Ein Klagrecht (une action) ist das Recht, vermöge dessen ein Gläubiger seinen Schuldner, (beide Worte in ihrer weitesten Bedeutung genommen), vor Gericht verfolgen kann [1]) Eine Klage (une demande) ist der schriftliche oder mündliche Vortrag, mittelst dessen das Klagrecht ausgeübt wird. [2]) Eine Widerklage (une réconvention) ist eine Klage, welche von einem Beklagten gegen den Kläger gegenseitig angestellt wird. [3]) — Die Bestandtheile einer Klage sind: Der Rechtsgrund d. i. der Rechtssatz, auf welchem das Klagrecht be-

---

petenz der erstern oder zur Kompetenz der letztern gehört, so entscheidet diese Frage der Staatsrath. Vgl. die §§. 46. 47. a. Schr. Les conflits ou empiètemens de l'autorité administrative sur l'autorité judiciare. Par Bavoux. 1829. II. Vol. 4. Ordonn. v. 1. Juni 1828. über Konflikte in Kriminal- und Polizeisachen. (Die Konflikte waren in den Zeiten der Restauration eine Hauptbeschwerde.)

7) Die Einsprüche (les oppositions) sind Mittel, durch welche man einem Rechtsnachtheile vorbeugen kann, welcher für uns sonst aus der Handlung eines Andern oder aus einem gesprochenen Urtheile oder aus einem andern öffentlichen Akte entstehen würde. (Sie beruhen auf dem Präventionsrechte.) Die Lehre von den Einsprüchen ist mit der Lehre von dem prozessualischen Verfahren so genau verbunden, dass wegen derselben hier nur auf das Processrecht verwiesen werden kann Vgl. Merl. m. opposit.

1) L'intérêt est la mesure des actions, d. i. eine jede Klage setzt ein Recht voraus, das von dem Kläger durch eine Klage geltend gemacht werden kann. Fav. a. a. O. P.) Das ist eines jener „geflügelten Worte", die sehr cum grano salis genommen werden müssen. Nicht jedes Interesse gibt ein Klagerecht, und Klagen sind möglich ohne ein bereits vorhandenes Interesse d. h. ohne Rechtsverletzung.

2) Observations de la cour de cassation sur le projet de code de procédure civile. (S. oben §. 17 Anm. 3) Art. 2. — Es ist nicht nothwendig, die Klage mit einem Namen zu bezeichnen. Obss. de la cour de c. etc. Art 45. Auf die pluris petitio ist kein Rechtsnachtheil gesetzt. S. ibid. Art. 46. Fav. v. action. Vgl. Art. 2216. P.) Des actions civiles. Par Joccoton. 1846. Ueber die Literatur des Processrechts s. o. I. §. 17.

3) Toullier VII, 347 ff. 409 ff. Durant. des contrats et obligat. III, 980 ff.

ruht; (fundamentum agendi; propositio major); die Thatsache, welche in dem gegebenen Falle unter jenen Rechtssatz gebracht oder auf welche jener Rechtssatz angewendet wird; (propositio minor); der Schlussatz oder das Suchen des Klägers. (Conclusio; petitum.) — Die Klagen sind 1) entweder Mobiliar- oder Immobiliarklagen, je nachdem sie Fahrniss oder Liegenschaften zum Gegenstande haben; der Grund der Klage[3a]) mag übrigens ein persönliches oder ein dingliches Recht sein.[4]) Vgl. §. 171. Sie sind 2) entweder persönliche oder dingliche oder gemischte Klagen. Eine persönliche Klage ist die Klage, deren Rechtsgrund ein persönliches Recht (oder eine Verbindlichkeit, eine Schuld), ist. Sie kann in der Regel nur gegen den Schuldner, gegen die Erben und die allgemeinen Rechtsnachfolger desselben, angestellt werden. S. jedoch §. 177. Eine dingliche Klage ist die Klage, deren Rechtsgrund ein dingliches Recht ist; welche daher gegen einen jeden Besitzer der Sache und gegen einen Jeden, der das Recht beeinträchtiget, angestellt werden kann.[5]) S. jedoch Art. 2279. Eine gemischte Klage ist die Klage, welche sowohl auf einem persönlichen als auf einem dinglichen Rechte beruht d. i. mittels welcher der Kläger das ihm an der Sache (an der Liegenschaft) zustehende dingliche Recht aus dem Grunde — sei es gegen seinen Schuldner oder gegen den dritten Besitzer — geltend macht, weil der Vertrag, durch den er sein Recht an der Sache veräussert hat, für nichtig oder für aufgelöst zu erachten sei. Z. B. also die Klagen ex Art. 1183. 1184. 1654.

3a) *P.*) Um genau zu sein, muss man Grund der Klage und die Natur sowie den Gegenstand des geltend gemachten Rechtes unterscheiden. Sobald der Gegenstand ein Immobile ist, liegt allerdings ohne Rücksicht auf Grund der Klage — eine Immobiliarkl. vor, aber doch nur dann, wenn die im Texte nicht erwähnte Natur des Rechts dasselbe zu einem dinglichen macht. S. o. §. 171 No. 3.

4) Obss. de la cour de cassat. etc. Art. 5. Dalloz v. action mobil. Z. B. die actio ex Art. 1674 ist eine Immobiliarklage. Tropl. de la vente n. 808. Dur. XVI, 452f. *P.*) S. o. §. 171 Anm. 5.

5) Wegen der Vorschrift des Art. 2279 versteht man unter einer dinglichen Klage gewöhnlich eine action réelle immobilière. Dalloz v. action personn. réele, et mixte. Vgl. C. de pr. Art. 64.

sind gemischte Klagen.[6]) Vgl. C. de pr. Art. 59. und oben §. 177. 181. 196. Die Klagen sind 3) entweder petitorische oder possesorische Klagen, je nachdem das Klagsuchen auf ein Recht, (auf ein persönliches oder auf ein dingliches oder auf ein Standes-Recht), oder blos auf den Besitz gerichtet ist.[7]) Sie sind 4) entweder einseitige oder wechselseitige Klagen, (actiones sunt vel simplices vel duplices), je nachdem blos die eine Partei oder sowohl die eine als die andere Partei in der Eigenschaft des Klägers auftreten kann. Wechselseitige Klagen sind die Theilungsklagen.[8]) — Wem zwei oder mehrere Klagen wahlweise zustehn, kann, nachdem er die eine Klage angestellt hat und sachfällig ge-

---

6) Die Frage: Welche Klagen sind gemischter Natur? ist eben so bestritten, als, wegen der competentia fori, s. den C. de pr. Art. 59, in praktischer Hinsicht wichtig. (Schon die ältern Rechtsgelehrten waren über diese Frage getheilter Meinung,) — Einige verstehen unter gemischten Klagen die actiones mixtas des Römischen Rechts, also die judicia divisoria und, wie Mehrere arg l. 7. C. de petitione hered. hinzufügen, die hered. petit. (So z. B. Fav. v. action. §. I. S. auch die Obss. de la cour de cassat. Art. 18 ff.) Andere gehen zwar von dem im Paragr. aufgestellten Begriffe aus, jedoch so, dass sie wieder in der Anwendung dieses Begriffes von einander abweichen, indem sie eine solche Klage bald nur in so fern, als sie gegen den Mitpaciscenten, bald nur in so fern, als sie gegen den dritten Besitzer angestellt wird, bald sowohl in dem einen als in dem andern Falle unter jenen Begriff bringen. Wieder Andere (s. z. B. Sir. XXV, II, 211) nehmen sogar an, dass alle dinglichen Klagen, wenn sie zugleich auf die Erstattung der erhobenen Nutzungen oder auf andere Leistungen gerichtet werden, zu den gemischten gehören. Die im Paragraphen angenommene Meinung dürfte am besten theils mit den §§. 177. 181 aufgestellten Grundsätzen, theils mit der ratio legis (des Art. 59 des C. de pr.) übereinstimmen. Vgl. über diese Streitfrage: Berriat Saint-Prix cours de proc. civ. T. I. p. 101. Poncet, tr. des actions n. 119. Carré, de la compétence etc. T. I. p 470 ff. 510 ff. Dur. XI, 95. XVI, 361. Tropl de la vente II, 625 ff. (Der zuletzt a. Schr. hat sich über diese Frage am ausführlichsten verbreitet, lautatis simul sententiis aliorum.) *S. über diese prozessualische Frage die Literatur bei Gilbert, C de pr. civil Art. 59. *P.*) Wegen der Natur der Klagen auf ein dare oder facere s. o. II. §. 299 Anm. 2 meinen Zus. — Ueber die actiones mixtae s. Aubry et Rau §. 746 Anm. 8 und oben §. 171 Anm. 5 am Ende. Für das Civilrecht hat die Streitfrage kein Interesse. — Die Frage hängt übrigens mit der zusammen, ob dem judicio rescissorio (contra tertium possessorem) das judicium rescindens vorausgehen müsse. Vgl. die so eben a. Schr. u. oben §. 181 Anm. 10.

7) Obss. de la c. de c. etc. Art. 27—44. Pig. II, 475. In der engeren Bedeutung sind petitorische Klagen actiones reales immobiliares. S Fav. v. action. §. I.

8) Lass. III, 99. C. de pr. Art. 966. 967.

worden ist, noch immer die andere anstellen, wenn er anders nicht auf diese verzichtet hat. [9])

§. 747.

Von den Vertheidigungsmitteln des Beklagten. — Insbesondere von den Einreden.

Die Mittel, durch welche sich der Beklagte gegen die wider ihn angestellte Klage zu vertheidigen berechtiget ist (les moyens du défendeur), — denn Niemand darf ungehört, oder ohne gehörig vorgeladen worden zu sein, verurtheilt werden [1]), — können der Klage entweder direkt oder indirekt entgegengesetzt sein. — Die erstern, welche Vertheidigungsmittel gegen den Grund der Klage (défenses au fond) genannt werden, können entweder den Rechtssatz, auf welchem die Klage beruht, oder die in der Klage angeführten Thatsachen betreffen. [1a]) — Die letzteren oder die Einreden (les exceptions) sind Vertheidigungsmittel, durch welche der Beklagte die gegen ihn angestellte Klage, ohne deren rechtlichen oder faktischen Grund anzugreifen, von sich abzuwehren sucht und nach Befinden von sich abwehren kann. [2]) Eine Einrede ist ihren Bestandtheilen nach einer Klage vergleichbar. Daher die Rechtsregel: Reus excipiendo fit actor. — Die Einreden können sich entweder auf das Klagrecht oder auf die Klage (entweder auf die action oder auf die demande) be-

---

9) Sir. XXVII, I, 273. XXX, II, 243. So hat z. B. der Minderjährige, dessen Liegenschaften gesetzwidrig veräussert worden sind, die Wahl, ob er den Käufer oder den Vormund belangen will. S. Sirey XXVII, II, 242. Eine ähnliche Wahl hat die Frau, wenn der fundus do-

1) Obss de la c. de cass. etc. Art. 62.

talis veräussert worden ist. Tropl. tr des privil et hyp. n. 612 ff. *P.*)

S. unten die Lehre von der Rechtskraft. §. 769.

1a) *P.*) Letzteres ist die litis contestatio negativa, Ersteres sind die exceptiones juris.

2) *P.*) In einem der Kollegien meines berühmten u. hochverehrten Lehrers Zachariä hörte ich von ihm die Definition: exceptio est defensio contra actionem salva actione. In einer langen Praxis habe ich diese Erläuterung stets zutreffend gefunden, namentlich um die für die Beweislast oft wichtige und schwere Frage zu entscheiden, ob Leugnen des Klagegrundes oder Exception vorliegt. — Traité des exceptions en matière de procéd. civile. Par Goubeau de la Billennerie, Par. 1832. *P.*) Des exceptions de procedure. Par Joccoton 1859.

ziehen. Sie sind ferner entweder zerstörliche oder blos verzögerliche Einreden, (exc. péremtoires — dilatoires), je nachdem sie, gehörig begründet, den Beklagten entweder schlechthin oder nur einstweilen von dem Anspruche oder von der Klage befreien.[3]) Beide Eintheilungen sind übrigens einander beigeordnet (koordinirt). Es gibt also zerstörliche Einreden, welche sich auf das Klagrecht beziehn, wie z. B. die exc. transactionis, die exc. compensationis, andere, welche sich auf die Klage oder auf das Verfahren beziehn, wie z. B. die Einrede der Peremtion. Vgl. C. de pr. Art. 397 ff auch Art. 1032. Eben so beziehn sich die verzögerlichen Einreden entweder auf das Klagrecht, wie z. B. die exc. actionis nondum natae, oder auf die Klage, wie z. B die exc. nondum praestitae cautionis pro expensis (vgl. C. de pr. Art. 166. 167.), die exc. judicis incompetentis. Diejenigen verzögerlichen Einreden, welche dem Richter gelten, vor welchem die Klage angestellt worden ist, (exc. judicis incompetentis vel suspecti, exc. litis jam pendentis), werden ausweichende Einreden (exceptions déclinatoires) genannt.[4]) — Andere Eintheilungen der Einreden gehören in das Prozessrecht (in die Lehre von dem Verfahren.) Z. B. die Eintheilung, dass sie entweder nur in so fern, als sie von dem Beklagten vorgeschützt werden, (die Regel), oder dass sie schon von Amtswegen von dem Richter zu berücksichtigen sind[5]) ferner die Eintheilung, dass sie von dem Beklagten entweder nur in einer bestimmten Frist oder in einer bestimmten Stufe (Instanz) des Prozesses, (die Regel), oder dass sie von ihm bis zur endlichen Entscheidung der Sache zu einer jeden Zeit vorgeschützt werden können.[6]) Vgl. Art. 2223. 2224.

---

3) Der Ausdruck: Fins de nonrecevoir, wird in mehreren Bedeutungen gebraucht: z. B. von allen Einreden überhaupt u. (gewöhnlicher) von den zerstörlichen insbesondere. Obss. de la c. de c. Art. 97. Vgl. Tr. des fins de nonrecevoir. Par Lemerle. 1819. Fav. v. except.

4) Die im Paragraphen gegebenen Eintheilungen der Einrede werden von den Schriftstellern über das Processrecht auf mehr als eine Weise dargestellt oder modificirt Jedoch der Streit gilt nur der Form. Vgl. die Obss. de la c. de c Art. 63 ff. Pig. I, 48. 128.

5) Pig. I, 192.

§. 748.

Von wem und gegen wen kann eine Klage angestellt werden?

Wer nach den Grundsätzen des Civilrechts eine Forderung an den Andern zu machen befugt ist, ist auch befugt, diese Forderung mittelst einer Klage geltend zu machen; wem nach den Grundsätzen des Civilrechts eine Verbindlichkeit obliegt, kann auch zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit im Wege Rechtens angehalten werden. Jedoch leidet der eine und der andere Satz eine Ausnahme in so fern, als gewisse Personen von Andern vor Gericht zu vertreten sind [1]) oder nur autorisirt oder nur mit Beitritt ihres Pflegers oder Beistandes klagen oder verklagt werden können. [2]) Von den Fällen, in welchen diese Ausnahme eintritt, ist jedoch schon in dem theoretischen Civilrechte gehandelt worden. *P.)* S. o. §§. 114, 126, 127, 131, 132, 140, 472. — Von den Klagen, welche gegen [2a]) einen Fremden [3]) oder welche gegen einen Franzosen

---

6) Eine Einrede der letzteren Art ist z. B. die Einrede: Tua non interest. Sir. X, I, 218. *P.*) Ebenso jene, dass eine Nothfrist abgelaufen sei — s. o. §. 209 Anm. 5 — nicht aber jene der Verjährung. Art. 2223.

1) Aber allemal ist derjenige, welcher vertreten wird, als Partei aufzuführen. S. jed. Art. 25 und zu diesem Art. die Jpd. du C. c. VI, 76. *P.*) Nul, si ce n'est pas le roi, plaide par procureur. Selbst fremde Souveräne werden als Processpartei genannt. Merlin. Plaider par procureur, 2, 3 Wegen des Process-Mandatars s. Aubry et Rau §. 748 Anm. 2 flg. — Eben so wenig erwirbt der Anwalt das dominium litis. Obss. de la c. de c. Art, 155.

2) Obss. de la c. de c. Art. 154—165. — Ueber die Processe der Gemeinden und der öffentlichen Anstalten s. o. §. 46 b.

2a) *P.*) Der Fremde, welcher als Kläger gegen einen Franzosen in Frankreich auftritt, ist in der Regel zur cautio judicatum salvi verpflichtet. Art. 16 und C. de proc. Art. 166, 423. S. oben I. §. 77 No. 4. Aubry et Rau §. 747 bis. Foelix. Droit international privé. 4. Aufl. von Demangeat I, 131 flg.

3) Ueber die Bestrafung der ausserhalb Landes verübten Vergehungen s. C, d'instr. crim. Art. 5—7. *P.*) D. Reichs-Strafgesb. §§. 4—6, 38, Der Art. 14 C. civ. ist eine flagrante Verletzung aller Grundsätze des internationalen Rechts und wird deshalb allgemein verurtheilt, selbst von angesehenen französischen Juristen. Foelix. Droit international privé. 4. Aufl, von Demangeat I. 169. S. 348. Aubry et Rau §. 748 bis. Anm. 1. Bar. Internat. Recht. S. 429. Story. Conflict of laws. §. 539 a. E. In dem deutschen Rechtsgebiete des C. c. hat Art. 14 niemals unbeschränkt gegolten. S. auch unten Anm. 8.

wegen der Verbindlichkeiten, die er im Auslande eingegangen ist, angestellt werden, gelten folgende Sätze: [4])

Ein Fremder, er mag sich in Frankreich aufhalten oder nicht [5]), kann wegen aller und jeder Verbindlichkeiten, welche er, sei es in Frankreich oder im Auslande, gegen einen Franzosen eingegangen ist [6]) von diesem vor den Französischen Gerichten belangt werden. [7]) Art. 14. [8]) Ein Franzose hat das

---

4) Die Art. 14 und 15 behalten auch in Kriegszeiten ihre Giltigkeit. Guichard §. 248f.

5) Die verfehlte Fassung des Art. 14 könnte leicht zu dem Irrthume verleiten, als ob ein Fremder wegen der im Auslande zum Vortheile eines Franzosen eingegangenen Verbindlichkeiten nur dann vor den Fr. Gerichten belangt werden könne, wenn er sich in Frankreich aufhalte. Allein s. die Discuss., Malev. und Grolman ad Art. 14. Dur. I, 151. Lass. I, 116. Meine Abh. über den Sinn des Art. 14. In den von Brauer und von mir herausgegebenen Jahrbüch. des Badischen Rechts. (Heidelb. 1813) S. 219, Sir. VIII, I, 453. Jpd. du C. c. IV, 145. Anders wurde jedoch die Frage entschieden in einem Falle bei Sir. XIV, II, 362. *P.*) Dass der Art. 14 die in Frankreich wohnenden Fremden nicht ausschliesst, ist selbstverständlich u. wird von Niemand mehr bezweifelt. Dalloz unter Droit civ., 258. Sir. XXIX, I, 326. — Wie, wenn der Fremde in der Folge ein Franzose geworden ist? S. Guichard, Tr. des droits civils (1831), §. 225f. *P.*) Dann findet auf ihn nicht der Art. 14, sondern der Art. 15 Anwendung. Sir. XXXIII, I, 262. Vgl. u. Anm. 9.

6) Also z. B. auch wegen einer obligatio ex delicto. Sir. VI, II, 4 *XXXVI, II, 171. XLI, II, 129. XLIII, I, 14. S. auch Sir. XLVIII, I, 529. — Auch in Handelssachen Lass. I, 111. Auch mit einer Erbtheilungsklage. Sir. XXXVI, I, 171. Cit. *XLVIII, I, 529. Rh. Arch. XLVII, I, 18. *P.*) Auch bezüglich der naturalis obligatio, Standesklagen. Demol. I, 250. Foelix-Demangeat I, 175. Sir. XLVIII, I, 529. — Dagegen ist unter der Vorschrift des Art. 14 nicht begriffen eine dingliche Klage, deren Gegenstand eine Liegenschaft ausserhalb Frankreichs ist. Arg. Art. 3. §. 2. *P.*) Wohl aber bei einer actio mixta Sir. XLVIII, II, 625.

7) Ueber den Gerichtsstand und die Vorladung der Fremden s. C. de pr. Art. 69. n. 8, 9. Vgl. Merl. qu. m. assignat. §. I. m. délai. §. II. m. expropr. forcée. §. 3. Guich. §. 266f. Sir. VII, II, 124. XXXIV, II. 259. XXXVI, I, 217. Dalloz droits civils et pol. Sect. I. Art. III. (Ein Fremder wird in foro domicilii actoris belangt oder, wenn er sich in Frankreich aufhält, vor dem Gerichte seines Aufenthaltsortes. *Massé. Dr. commerc. II, 218.) — Auch zur Güte (en conciliation) ist der Fremde zuvörderst vorzuladen. Sir. XIX, I, 194. *P.*) Sir. LXIII, 1, 225 S. aber Demol. I, 252. — Diplomatische Agenten (und deren Ehefrauen Sir. XLI, II, 592) — jedoch nicht die Handelsconsuln — sind jedoch von der Regel des Art. 14 auszunehmen. Sie können nur dann von den Franz. Gerichten belangt werden, wenn die Klage eine Liegenschaft in Frankreich zum Gegenstande hat. Sir. XIV, II, 306. — *Ueber die Frage, ob der Art. 14 auch anwendbar sei, wenn ein Inländer gegen eine ausländische Regierung aus einem Vertrag klagen will, s. Sirey XLIX, I, 81

ihm durch den Art. 14. verliehene Recht auch dann, wenn er die Eigenschaft eines Franzosen, erst nachdem der Fremde sein Schuldner geworden ist, erlangt hat.[9]) ferner auch dann, wenn er nicht seinen Wohnsitz in Frankreich hat [10]) Dagegen kann er von jenem Rechte nicht Gebrauch machen, wenn er den Fremden schon im Auslande belangt hat.[11]) Dasselbe dürfte auch von dem Falle anzunehmen sein, da der Franzose nur als Rechtsnachfolger eines Fremden (z. B.

(hier wurde die Frage verneinend entschieden) und die Dissert. zu diesem Urtheil. *P.*) Das Recht der Exterritorialität ist in Frankreich unbestritten für fremde Regierungen, fremde Souveräne und deren diplomatische Agenten. Foelix-Demangeat a. a. O. I, 209 flg.

8) *Gegen Angehörige der deutschen Bundesstaaten kann von den rheinpreussischen (und badischen) Gerichten der Art. 14 nicht schlechthin, sondern nur als Retorsionsmassregel angewandt werden. K. Preuss. Verordnung vom 2. Mai 1823 (in der Sammlung von Lottner II, S. 366), und das Urth. Rh. Arch. XXXVI, I, 81. S. die Zusammenstellung der rücksichtlich des Art. 14 des C. c. in den deutschen Bundesstaaten geltenden Grundsätze in der Ministerialverfügung v. 17 Okt. 1823 und die Nachträge hierzu bei Lottner II, S. 411, und im Rh. Arch. V, II, 115. VI, II, 85. S. jedoch ein Urtheil, in welchem der Artikel 14 gegen einen Angehörigen Nassau's angewandt wurde im Rhein. Arch. XXXVIII, I, 68. *P.*) Zufolge §. 39 des deutschen Reichsgesetzes über Gewährung der Rechtshülfe ist jeder Angehörige eines deutschen Bundesstaates in jedem anderen solchen Staate bezüglich der Anwendung von Civil- und Strafprocessgesetzen als Inländer zu behandeln.

9) Das Recht bezieht sich nur auf die Vollziehung der einem Fremden obliegenden Verbindlichkeit. Ebenso sind auch prozessualische Gesetze auf ältere Rechtsfälle anwendbar Jedoch ist die Frage bestritten. S. Sir. VII. II, 280. XXIX, II, 249. XXXIX, II, 474. XLVIII, II, 49. *S. oben §. 30 Anm. 5. — Dieselbe Regel ist auch umgekehrt auf die Klagen anwendbar, die ein Fremder gegen einen Franzosen anstellt, d. i. ein Fremder kann einen Franzosen vor den Franz. Gerichten auch wegen der Verbindlichkeiten belangen, die dieser eingegangen ist, ehe er die Eigenschaft eines Franzosen erlangte Sir. XXXIII, I, 262.

10) Auch diese Frage ist bestritten. Für die im Paragraphen angenommene Meinung s. Durant. I, p. 201. (2. Ausg.) Dalloz a. a. O. Sect. I. Art. II. §. I. *Demol. I, 249. — S. dagegen Delv. ad Artikel 14. Sir. XXXIV, II. 159. Der Hauptgrund für die letztere Meinung ist der, dass dann die Wahl des Richters in dem Ermessen des Klägers stehen würde. Aber die Gesetze bestimmen nirgends den Gerichtsstand, vor welchem Klagen dieser Art anzustellen sind. *P.*) Für Z. s. Foelix-Demangeat a. a. O. I, 186. Ueber das Forum ebendaselbst No. 171.

11) Ebenfalls eine Streitfrage. Vgl. Sir. XXVII, II, 108. XXVIII, I, 124. II, 49. XXXIV, II, 305. Cit. *XLVI, I, 474. Cit. XLVIII, II, 625. LIII, I, 94. Cit. *P.*) Für Z. s. Foelix-Demangeat I, 181—183, sofern die ausländische Litispendenz ein Akt freiwilliger Unterwerfung des Franzosen unter das ausländische Gericht ist.

als Cessionarius peregrini) einen Fremden belangt.[12]) Ein Franzose kann vor den Französischen Gerichten auch wegen derjenigen Verbindlichkeiten belangt werden, welche er im Auslande eingegangen ist,[13]) der Kläger mag übrigens ein Franzose oder ein Fremder sein. Art. 15. — Dagegen kann ein Fremder von einem Fremden in der Regel vor den Französischen Gerichten überall nicht belangt werden[14]), sollte auch die Klage die Vollziehung einer Verbindlichkeit zum Gegenstande haben, welche der Beklagte in Frankreich eingegangen wäre[15]), oder sollte auch der Fremde seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort in Frankreich haben[16]); es wäre denn,

---

12) Abermals eine Streitfrage. Vgl. Sir. XXVII, II, 284. XXIX, II, 79. XXX, I, 150. XXXI, II, 54. XXXII, II, 441. XXXIII, I. 100. XXXV, II, 218. (Favorabilior est causa Galli.) Rh. Arch. XXXIV, I, 83. — *Wenn ein zwischen Ausländern gezogener Wechsel durch Indossament an einen Inländer übertragen wird, so ist die Competenz der inländischen Gerichte in der Praxis unbestritten. Rh. Arch. XXXV, I, 62. XXXVII, II, A, 52. Sir. L, II, 333. *P.*) In beiden Punkten ebenso Foelix-Demangeat a. a. O. I, 172 flg.

13) Also — noch vielmehr wegen Verbindlichkeiten, die er in Frankreich eingegangen hat. Guichard a. a. O. §. 248.

14) Der Satz beruht theils Arg Artikel 14. 15, theils auf dem Gerichtsgebrauche. (Der Artikel macht Frankreich zu einer Freistätte für Ausländer, welche in ihrem Vaterlande Schulden halber Verhaftung zu befürchten haben.) Vgl. Merl qu. m. étranger. §. II. eine Abh. b. Sir. XI, II, 75. Dalloz a. a. O. Sect. I. Art. II. §. II. *Sir. XLIV, II, 491. Cit. XLIX, II, 637. Rh. Arch. XLVII, I, 94. *P.*) Ueber diese Kontroverse s. Laurent I, 440–444. Foelix-Demangeat I, 151 flg. Der KH. — Sir. LI, I, 335 hat die Kompetenz der französ. Gerichte anerkannt, als der Bekl. in Frankreich wohnte, kein anderes Domicil nachweisen konnte und der Vertrag in Frankreich abgeschlossen war. — Auf die Vollziehung eines Urtheiles, welches im Auslande gegen einen Fremden zum Vortheile eines Fremden gesprochen worden ist, halten Einige den Satz nicht für anwendbar. Merlin m. jugement. §. VIII. Ebend. qu. m. étranger. §. II. Sir. XXXIII, II, 20. 43. 45. 145.

15) Oeuvres judiciaires. etc. Par Mourre. Par. 1812. p. 342, Dur. I, 154. Sir. VI, I, 257. XXI, I, 42. XXII, I, 203. — A. M. ist Delv. ad Art. 14. *Sir. XLVII, II, 456. LI, I, 335. — *Eine im Auslande etablirte Handelsgesellschaft, wovon ein Theilnehmer im Inlande wohnt, kann nicht aus diesem Grunde ihren ausländischen Gläubiger vor ein inländisches Gericht ziehen. Rh. Arch. XXXIV, I, 83. A. M. Sir. XI, I, 246.

16) Die Frage, ob auch der Fremde, welcher seinen Wohnsitz de facto, (obwohl sine venia regis), in Frankreich hat, nicht vor den Franz. Gerichten von einem Fremden belangt werden könne. ist besonders bestritten. (Und es finden sich Fälle, in welchen die Gerichte von der Strenge dieser Regel abgewichen sind.) Allein liegt in jener Thatsache

dass der Fremde mit Bewilligung des Staatsoberhauptes seinen Wohnsitz in Frankreich genommen hätte (Art. 13.), als in welchem Falle er in Beziehung auf den Gerichsstand einem Franzosen gleich zu achten ist.[17]) Jedoch leidet die Regel, dass ein Fremder nicht von einem andern Fremden vor den Französischen Gerichten belangt werden könne, eine Ausnahme: 1) Wenn sich der Beklagte in Beziehung auf den gegebenen Fall den Französischen Gerichten ausdrücklich oder stillschweigend[18]) unterworfen hat, vorausgesetzt, dass nach der Beschaffenheit des gegebenen Falles eine prorogatio juris dictionis zulässig war.[19]) Jedoch hat diese prorogatio jurisdictionis nur die Folge, dass den Französischen Gerichten das Recht zusteht, nicht aber die Folge, dass ihnen die Pflicht obliegt, in der Sache Recht zu sprechen.[20]) 2) Wenn ein Fremder, von einem Fremden (in einem Falle der so eben gedachten oder irgend einer andern Ausnahme) belangt, gegen den Kläger eine Widerklage anstellt.[21]) 3) Wenn die Klage eine Real- oder eine gemischte Klage ist und der Gegenstand der Klage in Frankreich liegt.[22]) Arg. Art. 3. §. 2. 4) Wenn die Klage auf Schadenersatz wegen eines Vergehens gerichtet ist, wesshalb der Fremde von den Französischen Gerichten zur Strafe gezogen werden kann.[23]) Arg. Art. 3. §. 1. 5) Wenn und

---

ein Rechtsgrund vor, von der Regel abzuweichen? Vgl. Pig. I, 94. Delv. ad Art. 14. (Beide sind für die Zulässigkeit der Klage.) Merl. m. domicile. §. XIII. m. souverainété. §. V, vgl. Sir. XV, I, 186. XXXI, II, 209. XXXII, I, 455. XXXIII, I, 435. XXXVII, II, 364. XL, II, 256. *XLIX, II, 637. Cit. LI, I, 335. LIII, II, 223. Rh. Arch. VIII, I, 121. *P.*) S. o. Anm. 14 meinen Zus.

17) Dur. I, 254. Sir. XXXIII, I, 262. *XLVII, II, 444. *P.*) Aubry et Rau §. 748 bis Anm. 24.

18) Stillschweigend, wenn er sich an der exc. judicis incomp. versäumt hat. Dall. a. a. O. Sect. I. Art. II. §. 2. Sir. XXXIII, I, 522. — *Wann ist die Einrede der Inkompetenz als versäumt anzusehen? S. Sir. XLVIII, II, 438. L, II, 275.

19) Vgl. über diese Bedingung: Sir. V, I, 216. VI, I, 225.

20) Sir. XII, I, 157. XXII, I, 217. XXIV, I, 48. XXXIII, I, 435. *Rh. Arch. XLVII, I, 19. *P.*) S. o. I. §. 146 Anm. 11. Foelix-Demangeat I, 153, 155.

21) Locré ad Art. 14.

22) Delv. ad Art. 14. Pig. I, 95. Dur. I, 152. Die Klage mag eine Immobiliar- oder eine Mobiliarklage sein. S. Art. 2279. §. 2. Lagrange I, 33. *Vgl. über letztere Frage oben §. 31. Anm, 6*.

in wie fern das Suchen des Klägers auf eine Verfügung gerichtet ist, welche zugleich als eine polizeiliche Maassregel betrachtet werden kann.[24]) 6) Wenn die Klage eine Verbindlichkeit betrifft, welche der Fremde gegen einen Fremden in Handelssachen und zwar in Frankreich, (auf einer Messe oder sonst,) eingegangen ist.[25]) 7) Wenn die Klage, welche ein Fremder gegen einen Fremden anstellt, mit einer andern Klage, die derselbe Kläger gegen einen Franzosen erhebt, in einem wesentlichen Zusammenhange steht,[26]) (Propter connexitatem causarum.) 8) Wenn Staatsverträge dem Kläger das in Frage stehende Recht ertheilen.[27])

II. Von dem Beweise.[1])

§. 749.

Von dem Beweise im Allgemeinen.[2])

Wer eine Thatsache, sei es als Kläger zur Begründung seiner Klage oder als Beklagter zur Begrüudung einer Ein-

---

23) Dur. I, 153. *P.*) Foelix-Demangeat I, 165.

24) Sir. XXIV, I, 49. XXIV, II, 65. (Die Ehefrau eines Fremden klagt gegen ihren Mann auf Sonderung von Tisch und Bette wegen schwerer Misshandlungen. Die Klage wird abgewiesen, aber der Frau gestattet, die Wohnung ihres Mannes zu verlassen. *Derselbe Fall b. Sir. XLVIII, II, 438. — XXVII, II. 49. (Die Frau, eine geborene Französin, klagt gegen ihren Mann, einen Fremden, auf Gütersonderung. Die Klage wurde für zulässig erachtet.) XXXIV, II, 383 (Eben so die Klage eines Ehegatten auf Alimente.) *Vgl. Demol. I, 70 und Sir. I, II, 462. Rh Arch. XLII, I, 193. *P.*) Ob die Klage auf Scheidung oder Trennung v. T. u. B. zwischen Ausländern zulässig ist? S o. §. 480 Anm. 1a. Für Streitigkeiten unter Deutschen vor einem deutschen Gerichte ist nach deutschem Reichsrechte die Zulässigkeit dieser Klagen an sich nicht zu bezweifeln. Kolmar in Puchelt Ztschr. VI. S. 290.

25) Delv. ad Art. 14. Dur. I, 152. Lagrange I, 33. Merlin étranger. §. II. *Massé, Dr. commerc. II, 172 f. — Sir. XVIII, II, 5. *LI, I, 335. *P.*) Man wendet den Art. 420 C. de proc. civ. an. Foelix-Demangeat I, 156.

26) S. einen Fall zur Erläuterung dieses Satzes bei Sir. XXXII, I, 134. *LII, I, 801.

27) Von welchen Rechtsmitteln kann ein Fremder Gebrauch machen, wenn seine exceptio fori declinatoria verworfen wird? S. Sirey XXV, I, 196.

1) Vgl. Traité des obligat. Par Pothier. *P.*) Ausg. Siffrein Bd.

rede [2a]), anführt, hat den Beweis seiner Behauptung [2b]) zu führen d. i. den Richter durch Gründe von der Wahrheit der von ihm behaupteten Thatsache zu überzeugen. [3]) Wer dagegen blos eine Thatsache leugnet, ist zur Führung eines Beweises nicht verbunden, es wäre denn, dass die Thatsache, welche er leugnet, eine gesetzliche Vermuthung für sich hätte oder von dem Gegentheile bereits erwiesen worden wäre. Denn in diesen beiden Fällen liegt in dem Leugnen die (positive) Behauptung, dass beziehungsweise die gesetzliche Vermuthung in der vorliegenden Rechtssache nicht zutreffe oder dass der geführte Beweis falsch sei. [4]) Art. 1315. [4a]) — Der Beweis, der

---

II. S. 183 ff. — Dieses Werk ist bei der Redaktion des C. c. in der Lehre von dem Beweise vorzugsweise benutzt worden. — Mit besonderer Sorgfalt hat Toull. (T. VIII. IX.) diese Lehre behandelt. — Mehrere Vorschriften, welche der C. c. (mit dem ältern Rechte) in der Lehre vom Beweise enthält, lassen sich auf die Ansicht zurückführen: Die Menschen sind Schufte. S. Art. 1325. 1326. 1341. *P*,) Die Franzosen sehen darin weise Vorsichtsmassregeln. Larombière IV. No. 1 zu Art. 1315.

2) *P*.) Tr. théorique et pratique des preuves en droit civil et criminel. Par Bonnier 1843. 4 Edit. 1874. Essai sur la nature des preuves par Gabriel 1824. *P*.) édition revue par Salon 1845.

2a) *P*.) Der Verkäufer muss beweisen, dass in dem Fasse Wein war, wenn sich später Wasser darin befindet Sir. LXXV, I, 364. — Wichtig ist der Unterschied zwischen Einrede und circumstanzirten Leugnen. S. o. §. 747 Anm. 2.

Ueber die Beweislast wegen Bedingungen s. II. §. 302 Anm. 2a.

2b) *P*.) Der Beweis zum ewigen Gedächtniss war dem alten franz. Rechte bekannt, wurde aber schon durch Art. 1 Tit. XIII. der Ordonnanz v. J. 1667 abgeschafft und nicht wieder eingeführt. Larombière Oblig. IV No 22 zu Art. 1315.

3) S. jed. Sir. XXVIII, I, 294 (Wer sich auf eine Novation beruft braucht nicht zu beweisen, dass die frühere Schuld bezahlt worden sei) und Ebend. XXXIV, I, 27.

4) Obss. de la cour de c. Art. 109. Pig. I, 199. Merlin m. preuve. Sect. I. und über die probatio negativae. Toull. VIII, 16 ff. Foelix, Revue VIII, 177. (Mit Grund sagt die l. 23. C. de probat. „Per rerum naturam factum negantis probatio nulla est." Die Einwendungen, welche man gegen diese Regel der Logik gemacht hat, dürften insgesammt auf Missverständnissen beruhen.) *P*.) Larombière Obligations. IV No. 6 zu Art. 1315. Eine ganz irrige Konsequenz ist der Satz, die Beweislast erstrecke sich nie auf negative Thatsachen. Ebend. No. 16. Renaud. Deutscher Civilprozess. 2. Aufl. §. 98 Anm. 9. Man denke z. B. an die actio negatoria auf Grund von Art. 705. Der Negatorienkläger muss zweifellos beweisen, dass die Servitut nicht ausgeübt worden ist. S. auch Sir. LXIII, I, 15 wegen Nichtexistenz der kontraktlichen Eigenschaft des Kaufobjekts. Die Schwierigkeit der Anwendung des richtigen Principes liegt in dem oft feinen Unterschiede zwischen cirkumstanzirten Leugnen — dem sogenannten qualificirten Geständniss oder exceptio rei non sic

vor Gericht zu führende, kann, da er Thatsachen zum Gegenstande hat, in Beziehung auf die Gründe, durch welche der Richter überzeugt wird, entweder ein unmittelbarer oder ein mittelbarer Beweis sein. (Probatio est vel directa s. inartificialis vel indirecta s. artificialis.) Er hat die erstere Eigenschaft, wenn und in wie fern die Gründe, durch welche der Richter überzeugt werden soll, unmittelbar aus der Erfahrung entlehnt werden; er hat die letzere Eigenschaft, wenn und in wie fern diese Gründe aus Schlüssen abgeleitet werden.[5]) Diese Schlüsse werden von den Gesetzen auf Thatsachen beruhende Vermuthungen (praesumtiones facti s. judicis) genannt. Die Beweismittel sind die Erfahrung, welche der Richter selbst von einer Thatsache macht, (des descentes sur les lieux, inspectio ocularis, vgl. C. de pr. Art. 295 ff.,) Urkunden, Zeugenaussagen. (Das Gutachten der Sachverständigen, vgl. C. de pr. Art. 302 ff., ist nicht ein Beweismittel, sondern nur ein Mittel, den Richter aufzuklären, ihn in den Stand zu setzen, dass er die Beweismittel, deren sich die Parteien bedient haben, desto richtiger beurtheilen könne.)[5a]) — Ein unmittelbarer Beweis ist unbedingt, ein mittelbarer nur bedingungsweise zulässig. Vgl. Art. 1353. und

---

sed aliter gestae — und dem mit dem Leugnen des Klagegrundes verbundenen Vortrage einer Einrede. S. o Anm. 2a. Nur das Letztere erzeugt eine Beweispflicht. Auch die Untheilbarkeit des Geständnisses — Art. 1356 — beseitigt diese Schwierigkeit nicht; gibt z. B. der Beklagte das eingeklagte Darlehen zu, excipirt aber Zahlung, so muss der Kläger allerdings das Darlehen beweisen, aber führt er diesen Beweis, so liegt dem Beklagten der Beweis des Darleihens ob. Also hat der Kläger auch bei dem qualificirten Geständniss nur das Klagefundament darzuthun, nicht aber auch die Nicht-Existenz der damit verbundenen Einrede.

4a) *P.*) Zwar spricht Art. 1315 nur vom Beweise der Obligationen, muss aber zweifellos generalisirt werden. Larombière Obligations. IV. No. 7 flg. zu Art. 1315.

5) „Wenn und in wie fern." — Denn einem jeden indirekten Beweis muss ein direkter Beweis — der Thatsachen, aus welchen die Schlüsse gezogen werden. — zum Grunde liegen. Daher unterscheiden sich auch beide Beweisarten nicht in Beziehung auf die Beweismittel.

5a) *P.*) Die reinen Sachverständ. sind allerdings Gehülfen des Richters, aber als sachverständige Zeugen sind sie doch ein Beweismittel, Renaud Civilproc. 2. Aufl. §. 113. Anm. 6 - 8 —; ob das Eine oder das Andere vorliegt, hängt vom Gegenstande der Einvernahme der Experten ab.

unten die Lehre vom indirekten Beweise. S. u. §. 762. — Jedoch kann der direkte Beweis nicht in allen und jeden Fällen ebensowohl durch Zeugen als durch Urkunden geführt werden. S. §. 758. — Sowohl ein direkter als ein indirekter Beweis kann an sich (in thesi) ein vollkommener Beweis sein d. i. dem Richter einen solchen Grad von Gewissheit geben, dass er den Beklagten verurtheilt oder losspricht. Der Beweis, den die eine oder die andere Partei (direkt oder indirekt) geführt hat, muss ein vollkommener Beweis sein, wenn er den Richter beziehungsweise zur Verurtheilung oder zur Lossprechung des Beklagten ermächtigen soll d. i. der Beklagte ist loszusprechen, wenn der Kläger den faktischen Grund seiner Klage nicht vollkommen erwiesen hat, der Beklagte ist zu verurtheilen, wenn er, actione plene probata, den Grund seiner Einrede nicht vollkommen erwiesen hat. Jedoch verstatten die Gesetzte dem Richter, zur Ergänzung des geführten Beweises der einen oder der andern Partei und in dem Falle des Art. 1369. dem Kläger den Eid anzutragen. Artikel 1366 ff. Uebrigens ist die Beurtheilung der Frage, ob der Beweis, welcher in einem gegebenen Falle geführt worden ist, für vollkommen zu erachten sei, in das richterliche Ermessen gestellt, jedoch mit Vorbehalt der besonderen Vorschriften, welche das Gesetz über die Beweiskraft einzelner Arten der Beweismittel oder einzelner Beweismittel enthält.[6]) — Es gibt jedoch zwei Fälle, in welchen derjenige, welcher eine gewisse Thatsache für sich anführt, dennoch den Beweis dieser Thatsache nicht zu führen braucht. Der eine Fall ist der, wenn für die Thatsache eine gesetzliche Vermuthung spricht; der andere Fall ist der, wenn sich der, welcher die Thatsache anführt, auf das Geständniss der Gegenpartei berufen kann.[7]) Dagegen kann man sich der Beweisführung nicht un-

---

6) Vgl. Toull. VIII, 38 ff. 233 ff. P.) Laurent IV. No. 8 zu art. 1316. — Daher kann ein Urtheil, in welchem eine Thatsache für erwiesen oder für nicht erwiesen erklärt worden ist, obwohl der KGH. nicht de facto zu erkennen hat, dennoch nach Befinden kassirt werden; wenn nämlich das Urtheil mit einer Vorschrift dieser Art in Widerspruch stehen sollte.

7) Es ist ein Verstoss gegen die Regeln der Logik, wenn man das

ter dem Vorwande überheben, dass die Thatsache gemeinkundig sei.[8]) Und eben so wenig kann der Richter den von den Parteien geführten Beweis durch die Wissenschaft ergänzen, welche er als Privatmann (extra acta) von der Sache hat.[9]) — Uebrigens haben die Gesetze, welche die innere Beschaffenheit des Beweises (materiam, non formam, probationis) betreffen, keine rückwirkende Kraft.[10])

1) Von dem unmittelbaren Beweise.

§. 750.

Von dem Beweise durch Urkunden im Allgemeinen.*)

Urkunden sind äussere Zeichen, aus welchen man erkennen kann, dass das und das geschehn sei.**) Die Hauptart

---

Geständniss oder den Eid zu den Beweismitteln rechnet. *P.*) Ueber die theoretische Begründung lässt sich streiten. Laromb. IV. No. 2, 3 zu Art. 1316. Renaud Civilpr. §§. 120, 127, 129. Man kann im Eide und Geständniss auch das Zeugniss über die Richtigkeit einer Thatsache erblicken. Jedenfalls zeigt der Art. 1316 durch seinen Inhalt und durch seine Stellung im Kapitel „De la preuve", dass der C. c. beide als Beweismittel behandelt. S. u. meine Zus. zu §. 764 Anm. 5. §. 767 Anmerkung 5.

8) Toull. VIII, 13. *P.*) Das hat seine Grenzen! Die Notarietät im wahren Sinne des Wortes muss vom Beweise der betreffenden Thatsache befreien. Auch die französische Praxis wendet den Satz an: notorium non eget probatione", obwohl er nirgends gesetzlich ausgesprochen ist; Renaud Civilproc. 2 Aufl. §. 103. Anm. 16. Dort ist eine Stelle allegirt aus Beaumanoir. Coutume de Beauvoisis Cap. 39. No. 25, wo sich schon das richtige Princip findet.

9) Sir. XIV, II. 266. *LIII, II, 239. *P.*) „Quod non est in actis, non est in mundo." Vgl. Laromb. IV. No. 9 zu Art. 1316. — Doch kann ein Gericht seine Entscheidung auf das gründen, was vor ihm (in einer öffentlichen Sitzung) vorgegangen ist. Sir. XXXII, I, 271.

10) Sir. XXXI, I. 404. *P.*) S. o. §. 30. Anm. 5.

*) *P.*) Nur in gewissen einzelnen Fällen z. B. Schenkung, Testament, Wechselbrief — gehört die Schriftlichkeit ad materiam negotii, sonst nur zur Beweislichkeit. S. u, §. 758 bei Anm. 4, 5. Was ist Rechtens, wenn die Kontrahenten die schriftliche Beurkundung verabredet haben? S. o. II. §. 343. Anm. 8. Auch die Ausnahmen des C. civ. über Schriftlichkeit als Essentiale. kommen dann in Deutschland nicht zur Anwendung, wenn es sich um ein Handelsgeschäft fragt. Artikel 317 Deutsch. Hand.-G.B.

**) *P.*) L. 1. D. de fide instrumentarum (22, 4). Dahin gehören z. B. Grenzmale — s. o. §. 238 Anmerkung 4 — äusere Merkmale einer Servitut.

der Urkunden, welche bei dem vor Gericht zu führenden Beweise in Betrachtung kommen, sind Schriften. — Die Beweisschriften sind entweder Schriften, welche in der Absicht aufgenommen worden sind, eine gewisse Thatsache zu bezeugen, oder Schriften, welche blos zum Beweise gebraucht werden, ob sie wohl nicht in der Absicht, die Thatsache zu bezeugen, gefertigt worden sind. Die ersteren werden Beurkundungsschriften, actes, [1]) genannt. — Die Gesetze handeln, in der Lehre von dem schriftlichen Beweise, ausschliesslich von den Beurkundungsschriften. Es ist jedoch keinem Zweifel unterworfen, dass auch andere Schriften, z. B. Briefe, als Beweisschriften vor Gericht gebraucht werden können und zwar in allen den Fällen gebraucht werden können, in welchen den Gesetzen nach ein schriftlicher Beweis (la preuve par écrit la preuve litérale) erforderlich ist.[2]) Die Beweiskraft der Schriften, welche nicht Beurkundungsschriften sind, ist dem richterlichen Ermessen zur Beurtheilung überlassen. Briefe, welche an einen Dritten geschrieben worden sind, können von den Parteien nicht als Beweismittel gebraucht werden.[3]) (Die Be-

---

1) Das Wort: Acte, bezeichnet in den Gesetzen sowohl eine Rechtshandlung als eine Beurkundungsschrift. Daher manche Schwierigkeiten bei der Auslegung der Gesetze. S. Toull. VIII, 45ff. *P.*) Laromb. IV. No. 3 zu Art. 13, 17.

2) Es kann z. B. ein synallagmatischer Vertrag durch Briefe erwiesen werden. Sir. VII, II, 923. Jpd. du C. c VI, 69. S. unten §. 752. Anm. 14. *P.*) Wegen Processen über Ehescheidung oder Sonderung v. Tisch u. Bett s. o. III. §. 476 Anm. 11.

3) Merl. m. lettre. Sir. XXII, I, 33. XXIII, I, 394. XXVI, II, 177. *P.*) Dies geht zu weit! Liegt in einem solchen Briefe ein aussergerichtliches Geständniss, so hat es den Werth eines solchen, und es ist — abgesehen vom Widerrufe — gleichgiltig, ob es gegen einen Dritten oder den Gegner geschehen ist. S. u. § 767 Anm. 9 und Text. Nur darum handelt es sich, ob der Beweisführer den Brief benützen oder die Edition des Briefes verlangen darf, sei es gegen den Willen des Schreibers oder gegen jenen des Adressaten oder gar gegen den Willen Beider. Sodann fragt sich weiter, ob der Adressat ohne Vertrauensbruch den Brief herausgeben darf, und ob, wenn er es doch thut, das Gericht dies Beweismittel zurückweisen darf. S. über diese Fragen Laromb. V. No. 14 zu Art. 1331. Jedenfalls entscheidet über die Beweiskraft lediglich das richterliche Ermessen, — Sir XLII, I, 490. XLIV, I, 87 — ohne dass hierwegen Kassation zulässig wäre, Sir. XLII, I, 490, Hat der Besitzer des Briefes denselben in Folge eines Irrthums erhalten, so darf er ihn nicht gegen den Willen des Schreibers für sich benützen. Sir. LXXV, I. 197.

urkundungsschriften werden in dem Folgenden, zur Abkürzung des Vortrages, jederzeit blos Urkunden genannt werden.) — Die Urkunden sind 1) entweder öffentliche oder Privat-Urkunden; Art. 1317—1333. 2) entweder Urschriften oder Abschriften; Art. 1334—1336. 3) entweder ursprüngliche oder Anerkennungs- und Bestätigungsurkunden. Art. 1337—1340. Ueber diese dritte Eintheilung s. oben §. 338. 339.

§. 751.

Von den öffentlichen Urkunden.[1])

Eine öffentliche Urkunde (un acte authentique)[1a]) ist diejenige Urkunde, welche von einem Staatsdiener, als solchem, innerhalb der Grenzen seiner Dienstgewalt in der gesetzlichen Form aufgenommen worden ist.[2]) Art. 1317. — Zu dem Wesen einer öffentlichen Urkunde wird also 1) erfordert, dass sie von irgend einem Staatsdiener[3]) und zwar in dieser seiner

1) *Teste in der Encyclopédie du droit v. Sebire u. Cateret m. Acte authentique.

1a) *P.*) Die französische Sprache versteht unter acte authentique nicht jede öffentliche Urkunde im deutschrechtlichen Sinne, sondern eigentliche Beurkundungsschriften — s. o. §. 750 Anm. 1 — oder Beweisurkunden, die von einem hiezu kompetenten Beamten aufgenommen werden. Z. B. die Akte der Civilstandsbeamten sind actes authentiques, nicht aber ein von der Polizei ausgestellter Pass oder ein gerichtlicher Strafbescheid. In einem noch engeren Sinne sind actes authentiques Notariatsurkunden. Was man in Deutschland öffentliche Urkunden nennt, heisst actes publics. Diese theilt man in 1) actes administratifs. 2) actes judiciaires. 3) actes extrajudiciaires. 4) actes authentiques. Dalloz unter Acte, 9. Jeder acte auth. ist eine öffentliche Urkunde, aber nicht jedes documentum publicum ist ein acte auth., sondern nur dasjenige, welches den Beweis einer Thatsache bezweckt.

2) Ueber Privaturkunden, welche bei einem Notare blos niedergelegt oder vor ihm anerkannt werden, s. Toull. VIII, 200. *Tropl., Hypoth. n, 506. Sir. XV, I, 336. XXIV, II, 51. XLIII„ I, 872 und oben §. 568a Anm. 13*. *P.*) Zu weit geht Laromb. Nro. 40 zu Art. 1317, wenn er solcher Deponirung stets die Wirkung der Authenticität beilegt.

3) Die Definition des Art. 1317 begreift also nicht etwa blos die Notariatsurkunden, sondern alle und jede öffentlichen Urkunden unter sich, wenn auch in dem C. c. der Ausdruck: Acte authentique, in sehr vielen Fällen blos auf die Notariatsurkunden zu beziehen ist. Wesentlich verschieden von dem acte authentique ist übrigens ein acte éxécutoire, ein Akt, welcher sich zur Vollziehung eignet. Merl. m, acte au-

Eigenschaft aufgenommen worden ist.[3a]) Jedoch kann ein Staatsdiener nur in so fern, als er die zu seinem Dienste erforderlichen Eigenschaften hat und nur so lange, als er von seinem Dienste nicht suspendirt oder entfernt worden ist, in der Eigenschaft eines Staatsdieners eine Urkunde aufnehmen.[4]) Zu dem Wesen einer öffentlichen Urkunde gehört 2) dass bei der Aufnahme derselben der Staatsdiener nicht die Grenzen seiner Dienstgewalt überschritten hat,[4a]) dass er also befugt war, theils überhaupt, theils über den Gegenstand der Urkunde,[5]) theils an dem Orte,[5a]) wo sie aufgenommen worden ist, eine Urkunde aufzunehmen. Endlich 3) gehört zu dem Wesen einer öffentlichen Urkunde, dass sie in der Art (Form) aufgenommen worden ist, in welcher sie zu Folge der Gesetze bei Strafe der Nichtigkeit der Urkunde aufzunehmen war.[6])[6a]) —

---

thent. *P.*) Laromb. IV. No. 2 zu Art. 1319. — Ist ein schiedsrichterlicher Spruch eine öffentliche Urkunde? S. Sir. X, II, 216. XII, I, 149. II, 374. *P.*) Ja! Dall. 1857. I, 406, jedoch erst nachdem es vom Gerichte für vollstreckbar erklärt ist. Art. 1020. C. de proc.

3a) *P.*) Wegen Akten des Civilstandes s. o. I. §. 57 Anm. 2, 3a. §. 62. Anerkenntniss eines natürlichen Kindes III. §. 568a Text nach Anm. 16. Adoption III. §. 557 Anm. *. Eheschliessung III. §. 454 Anm. 2 und §. 62 des deutschen Reichsges. v. 6. Febr. 1875. Testamente IV. §§. 670—674. Wegen Wechsel-Protesten s. Art. 87 flg. Deutsche Wechselordnung.

4) Loi v. 25. Vent. XI. Art. 52. 68. Dur. des contr. et oblig. IV, 1205. 1210, (Auf dieses Werk sind in der ganzen Lehre die Citate aus Dur. Bd. IV. zu beziehen. Wo Dur. Bd. XIII. etc. citirt ist, bezieht sich das Citat auf den cours de droit dieses Schriftstellers.) Sir. XIV, I, 76. — Error tamen communis jus facit. *Bonnier, Preuves n. 354. Marcadé Art. 1317. n 2. *P.*) Laromb. No. 7 zu Art. 1317.

4a) *P.*) Der K.H. — Sir. LXXIV, I, 110 — hat ausgesprochen: Der Notar dürfe nicht in eigenen Angelegenheiten eine öffentliche Urkunde aufnehmen; eine solche Urkunde sei nichtig und wirke nicht einmal im Sinne von Art. 1318; der Akt betraf ein Darleihen des Notars, wobei eine untergeschobene Person als Gläubiger figurirte. — Wegen Verwandten des Notares s. Art. 8, 68 Loi vom 25. vent. XI. Laromb. 4. Bd. No. 15. S. o. §. 670 Anm. 2.

5) Von den Gegenständen, über welche ein Notar instrumentiren kann, handelt ausführlich Toull. VIII, 145.

5a) *P.*) Die örtliche Zuständigkeit ist ebenso erforderlich, wie die persönliche. Larombière IV No. 10 zu Art. 1317. S. die Alleg. in Anm. 3a.

6) Ueberdiess hat eine öffentliche Urkunde (in der Regel) nur in so fern Beweiskraft, als sie einregistrirt worden ist. Vgl. loi vom 12. Frim. VII. Pig. I, 69 und oben §. 50. — *Sie behält aber ihre Beweiskraft, wenn die Einregistrirung später als in der gesetzlich vorgeschrie-

Wenn eine Urkunde der einen oder der andern dieser Bedingungen nicht entspricht, so hat sie in der Eigenschaft einer öffentlichen Urkunde überall keine Kraft und Giltigkeit.[7] Jedoch hat eine solche Urkunde,[8] wenn sie von den Parteien unterzeichnet worden ist,[9] die Eigenschaft einer Privaturkunde, Artikel 1318.[10] d. i. eine solche Urkunde hat unter dieser Voraussetzung zwar keineswegs die Beweiskraft oder die Giltigkeit einer öffentlichen, wohl aber die einer Privaturkunde; sie hat unter dieser Voraussetzung in so fern und nur in so fern Beweiskraft und Giltigkeit, als sie, in der Eigenschaft einer Privaturkunde betrachtet, beweisend und giltig ist.[11] Dem Gerichtsgebrauche nach hat eine mangelhafte

---

benen Zeit erfolgt. Bonnier, Preuv. n. 385. Tropl„ Hypoth. n. 507. Teste a. a, O. n. 34 *P.*) Die Notariatsakte verlieren diese Natur überhaupt nicht in Folge des mangelnden Enregistrement; nur Strafe trifft den Notar für diese Unterlassung. Est nunc sententia recepta. Laromb. a. a. O. No. 32.

6a) *P.*) Ueber die Förmlichkeit von Notariatsakten s. Loi vom 25. Vent. Jahr. 11 und hierüber Dalloz et Vergé. Appendix zu Artikel 1317. Ferner Gesetz vom 21. Juni 1873 sur la forme des actes notariés, und über dies Gesetz Ebend. zu Art. 9 des Ventôse-Gesetzes. Vgl. Laromb. a. a. O. No. 17 flg.

7) Nicht einmal als ein Anfang eines schriftlichen Beweises kann sie benutzt werden. Pothier n. 774. Merlin m. commencement de preuve.

8) Z. B. also eine Notariatsurkunde, wenn sie nicht datirt ist, Merlin v. date, oder wenn der Notar Partei in der Sache war. Denev. 1806. p. 67. *P.*) Letzteres ist nicht richtig. S. o. Anm. 4a. Ist die Urkunde unförmlich z. B. wegen Mangels von zwei Zeugen resp. des zweiten Notars und entbehrt sie auch der Unterschrift der Partei z. B. wenn sie nur mit einem Kreuze unterzeichnet ist, so gilt sie weder im Sinne von Art. 1318 noch als Anfang des schriftlichen Beweises. Bern'sche Zeitschr. Bd. 11. Jahrg. 1875. S. 88.

9) Ist die Unterschrift der sämmtlichen Parteien erforderlich, damit die Urkunde als Privaturkunde gelte? Unbedingt keineswegs; sondern nur nach Beschaffenheit der Umstände, namentlich, wenn die Urkunde einen wechselseitigen Vertrag enthält. S. Dur. und Toull. a. d. a. O. Delv. ad Art. 1318. Sir. XII, I, 369. XIX, II, 116. *Bonnier n. 376. Marcadé Art. 1318. n. 4. *P.*) Vgl. Laromb. a. a. O. No. 8 flg. Natürlich darf der Vertrag, auch wenn die Urkunde ganz unerheblich ist, durch andere Mittel bewiesen werden, sofern nicht stipulirt war, die schriftliche Redaktion sei Bedingung der Wirksamkeit des Vertrages. Eine gewisse Vermuthung, dass der Vertrag nicht perfekt geworden, lässt sich freilich aus der Unvollständigkeit der Urkunde ableiten. Ebendas. No. 14.

10) Vgl. über diesen Art. Dur. IV, 1205 ff. Toullier VIII, 134 ff. Merl. m. ratificat.

Notariatsurkunde, welche aber von den Parteien unterzeichnet worden ist, sogar das vor einer anderen Privaturkunde voraus, dass sie, wenn sie über einen doppelseitigen Vertrag gefertigt worden ist, Beweiskraft hat, ungeachtet sie nicht doppelt gefertigt worden ist oder der doppelten Ausfertigung nicht erwähnt.[12]) Vgl. Art. 1325. — Auf der andern Seite hat eine Urkunde, welcher die obigen Merkmale zukommen, in einer jeden Beziehung[13]) und an einem jeden Orte[14]) die Kraft und Giltigkeit einer öffentlichen Urkunde. — Eine öffentliche

11) Z. B. der Art. 1326 ist auch auf eine solche Urkunde anzuwenden. Delv. ad Art. 1326. *Sir. XLIX, II, 631. A. M. Marcadé Art. 1318. n. 1. — Eine in einer mangelhaften Notariatsurkunde enthaltene Schenkung ist ungiltig, obwohl die Urkunde von den Parteien unterzeichnet worden ist. Malev. ad Art. 1318. Sir. XV, I, 91. *P.*) Gegen Z. sind mit Recht auch Laromb. IV. No. 3 zu Art. 1318. Dur. XIII, 73. Lex non distinguit. — *Also allgemein gefasst, die mangelhafte Notariatsurkunde hat auch als Privaturkunde in allen denjenigen Fällen keine Giltigkeit, in welchen die öffentliche Urkunde zur Existenz des Rechtsgeschäfts gehört. Vgl. Sir. XLV. II, 77. *P.*) So ist namentlich auf das nichtige öffentliche Testament oder die nichtige Aufschrift des geheimen Testaments der Artikel 1318 nicht anwendbar. S. oben §. 670 Anm. 34. Dagegen kann der unter der nichtigen Aufschrift enthaltene letzte Wille als eigenhändiges Testament giltig sein. S. oben §. 671 Anm. 20.

12) Discuss. ad Art. 1318. Dur. und Toull. a. d. a. O. Delv. ad Art. 1318. Merlin v. double écrit. §. XII. *Bonnier. Preuves n. 377. Teste a. a. O. n. 38. Sir. XIII, II, 67. XIV, II, 255. LI, II, 70. — Jed. ist hierbei vorauszusetzen, dass der Urkunde nicht die Unterzeichnung des Notars abgehe. Sir. XXX, II, 119. *XLV, I, 654. — S auch Sirey XXVII, I, 453. (Hier wurde angenommen, dass eine solche Urkunde auch dadurch ein gewisses Datum erhalte, dass ein Dritter, z. B ein Zeuge, der die Urkunde unterzeichnet hat, mit Tode abgeht. Doch das gilt von einer jeden Privaturkunde. S. Art. 1328) — *Die im Text angegebene Regel findet keine Anwendung, wenn der Beamte, der die Urkunde aufgenommen, überhaupt nicht befugt war, diese Gattung von Urkunden mit dem Charakter der Authenticität aufzunehmen. Nur für den speciellen Fall darf er, inkompetent, gewesen sein. S. ein Beispiel im Rh. Arch. XLVII. I, 78. II, A, 48. *P.*) Ebenso Laromb. IV No. 2 flg zu Art. 1318 mit der richtigen Bemerkung, dass, wenn die Urkunde den Vorschriften einer Privaturkunde entspricht, sie als solche gilt, mag sie aus irgend einem Grunde eine nichtige öffentliche Urkunde sein.

13) Der Art. 54 des C. de pr. hat nur den Sinn, dass in dem Falle des Art. die Urkunde nicht die Eigenschaft einer vollziehbaren Urkunde (d'un titre paré) hat. Delv. ad Art. 1317.

14) S. jedoch über die Legalisation (über die Bezeugung der Aechtheit) der Unterschrift dieser Urkunden: Pig. I, 200. Desquiron tr. de la preuve par témoins p. 39. Merl. m. légalisat. *Teste a. a. O. n. 5. Carré et Chauveau qu. 1902. *P.*) Laromb. No. 1 zu Artikel 1319.

Urkunde beweist für sich, (d. i. ohne dass eine vorläufige Bewahrheitung der Aechtheit der Urkunde erforderlich wäre,) alles das, was sie enthält, vollkommen, (probat rem ipsam,) vorausgesetzt jedoch, dass das, was sie enthält, vor dem Staatsdiener zu der Zeit,[15]) da er die Urkunde aufnahm, vorgegangen ist;[16]) sie beweist diesen ihren Inhalt nicht nur unter den Parteien und unter deren Rechtsnachfolgern, sondern auch gegen dritte Personen; sie beweist ihn, bis dass sie eines Falsums beschuldiget wird.[17]) Art. 1319. Eine

---

15) *Als Datum einer öffentlichen Urkunde ist nicht der Tag zu betrachten, an welchem die Urkunde angefangen, sondern derjenige, an welchem sie geschlossen und unterzeichnet worden ist. Sir. XLIV, II, 7. S. die Dissert. zu dies. Urth.

16) *P.*) Dies Princip ist allgemein anerkannt. Laromb. Nr. 3 zu Art. 1319. — Dagegen beweist z. B. eine Notariatsurkunde nicht das, was vor dem Notare nicht vorgegangen ist, nicht das, was der Notar nicht mit seinen Sinnen wahrnehmen konnte; z. B. nicht das Alter der Parteien oder der Zeugen. Sir. XXVIII, I, 339. Es bedarf also nicht der Inskription en faux principal ou de faux incident (C. de pr. Art 214 ff., jene ist gegen eine bestimmte Person, diese nur gegen die Urkunde gerichtet), um die Urkunde wegen einer solchen in ihr angeführten Thatsache anzufechten. — Dasselbe gilt von dem Falle, da der in einer Notariatsurkunde enthaltene Vertrag ob causam falsam vel illicitam vel ob dolum vel ob simulationem angefochten wird. Sir. XXVIII, II, 182. XXIX, II, 140. Cit. XXXII, I, 139. II, 29. XXXIII, I, 344. 840. XXXVII, I, 985. XXXIX, I, 483. S. jedoch Ebend. XXX, II, 204. Vgl unten §. 761. *P.*) Der Beweis, dass die in der öffentlichen Urk. bekundete Uebereinkunft ungiltig sei z. B. auf Simulation beruhe, kann vom Dritten durch jedes Beweismittel, z. B. auch Vermuthungen geführt werden. Sir. LXXV, I, 11, 13. Dalloz 1875. I, 106. — Wie, wenn in einem öffentlichen Testamente der Notar bezeugt hat, dass der Erblasser bei gesundem Verstande gewesen sei? S. §. 648. Anmerk. 4.

17) Das ist die Regel. Sir. XXXIV, I, 583. — Der Art. 1319. §. 1 ist in der Redaktion vernachlässigt. Er unterscheidet nicht die Beweiskraft der Urkunde und die verbindende Kraft des Vertrages, welcher in der Urkunde enthalten sein kann. Der Vertrag ist allerdings nur unter den Parteien etc. verpflichtend. Aber die Urkunde beweist auch gegen Dritte rem ipsam. Vgl. Desquiron p. 47. Toull. VIII, 148 ff. Merlin m. preuve. Sect. II. §. III. Art. 1. §. 23. Jpd. du C. civ. VI, 226. Sir. XVII, I, 447. *Marcadé Art. 1319. n. 2. *P.*) Laromb. No. 4 und 15 zu Art. 1319 — Der zweite Paragraph des Art. 1319 betrifft die Vollziehung einer einen Vertrag enthaltenden öffentlichen Urkunde. Er gehört daher in das Prozessrecht. Vgl. über diesen Paragraphen und über dessen Verhältniss zu dem Art. 250 des C. de pr.: Delv. ad Artik. 1319. Dur. IV, 305 ff. Toull. a. a. O. Pig. I, 319. Dur. XIII, 84. Merl. m. inscript. de faux, m. moyen de faux, m. témoin instrument. (Hier die Bemerkung, dass zum Beweise des Falsi auch die Instrumentszeugen gebraucht werden können, wenn sie auch zum Beweise des Falsi nicht gerade hinreichen. Vgl. Sir. XXX, II, 64. 141.) Merl.

öffentliche Urkunde (und selbst eine Privaturkunde)[17a]) beweist unter den Parteien und deren Rechtsnachfolgern[18]) sogar das, was in derselben blos erzählungsweise (per verba enunciativa) ausgedrückt ist,[19]) vorausgesetzt, dass das erzählungsweise Angeführte mit dem Zwecke des Aktes in einer unmittelbaren Verbindung steht.[20]) In dem entgegengesetzten Falle kann es nur als Anfang eines schriftlichen Beweises benutzt werden.[21]) Art. 1320.[21a]) — Ein Gegenbrief, (une contre-lettre,) d. i. ein Akt,[22]) durch welchen eine in einer öffentlichen Urkunde enthaltene Uebereinkunft unter den Parteien insgeheim aufgehoben oder abgeändert wird,[23]) ist zwar (in

---

qu. m. faux. Sir. X, I, 174. XI, II, 185. XII, II, 18. 94. 385. XIII, I, 9. II, 218. XIV, II, 100. XVI, I, 185. 241. 447. XXII, II, 11. XXIV, II, 56. 269. XXV, I, 174. XXXIII, II, 216. Cit. XXXVII, I, 590. (Der Beweis des Falsums kann auch direkt geführt werden.) *Table générale v. Gilbert und Devilleneuve (1852). T. II. m. Faux. *P.*) Laromb. No. 17 flg. zu Art. 1319.

17 a) *P.*) D. h. wenn sie als ächt anerkannt oder vom Gerichte erklärt ist. S. u. §. 752 Text nach Anm. 32.

18) Also nicht gegen einen Dritten. Jedoch fügen die Schriftsteller die Einschränkung hinzu: In antiquis verba enunciativa ad negotium directe pertinentia et quoad tertium probant. Poth. n. 705. Toull. VIII, 162 ff. Merl. qu. m. mort civile. §. I. m. religionnaire. §. II. *S. aber Marcadé Art. 1320 n. 5. *P.*) Das arg. a. contr. ist ungenügend; auch Art. 1320 verwechselt, wie Art. 1319 — s. o. Anm. 18 — verbindende und beweisende Kraft der Urkunde; die erstere gilt nur zwischen den Kontrahenten und deren Rechtsfolgern, dagegen die beweisende Kraft gilt auch gegen Dritte. Laromb. 6 flg. zu Art. 1320. S. u. §. 752 Anm. 36. Daher bedarf es eines Theiles der obigen Rechtsregel nicht mehr, und anderntheils kann daraus ein Titel gegen Dritte nicht abgeleitet werden. Ebendas. No. 10.

19) Z. B. die Urkunde lautet so: Ich erkenne an, dass ich dem B. eine Leibrente schuldig bin (verba dispositiva), von welcher ich die verfallenen Zieler bis zu dem heutigen Tage bezahlt habe. (Verba enunciativa.)

20) Beispiele s. bei Delv. ad Art. 1320.

21) Poth, n. 702 f. Dur. IV, 1222 ff.

21 a) *P.*) Das Obige gilt auch von der Erwähnung einer anderen Urkunde. Laromb. No. 8 zu Art. 1320. Vgl. Art. 1337.

22) Sei es ein öffentlicher oder ein Privatakt. Toull. VIII, 182 f.

23) Unter den Parteien. — Man verwechsle also den Gegenbrief nicht mit einer Erklärung, welche nach abgeschlossenem Vertrage von der einen oder von der andern Partei zum Vortheile eines Dritten gemacht wird, z. B nicht mit der déclaration de command. Toull. VIII, 169 ff. Merl. m. contre-lettre. *P.*) Laromb. IV No. 13, 14 zu Artikel 1321. Acte de command ist die nachträgliche Benennung des eigentlichen Kontrahenten. — Auch die nachgefolgte Aenderung des Vertrages

der Regel) unter den Parteien verpflichtend;[23a]) dagegen ist er gegen dritte Personen d. i. gegen einen Jeden, welcher nicht zu dem Gegenbrief seine Zustimmung gegeben hat, auch nicht die Handlungen der Parteien, zu vertreten verbunden ist,[24]) unwirksam.[25]) Art. 1321. Und selbst unter den Parteien sind Gegenbriefe nichtig in dem Falle, da durch einen Gegenbrief der in der öffentlichen Urkunde (oder in einer einregistrirten Privaturkunde) bedungene Kaufpreis zum Nachtheile des Staatsschatzes erhöht worden ist.[26]) Loi vom 22. Frim. VII. Art. 40. S. auch Art. 1396. 1397.

§. 752.

Von den Privaturkunden.[1])

Eine Privaturkunde, in der weitern Bedeutung, ist eine jede von einem Privatmanne geschriebene oder unter-

---

steht nicht unter Art. 1321. — Siehe auch über diese Lehre überhaupt. Traité des contre-lettres. Par Plasman 1839.

23a) *P.*) Der Art. 1321 unterstellt auch quoad partes eine schriftliche Beurkundung, denn ohne solche ist der Beweis eines Neben- oder Gegenvertrags d. h. der Beweis dass die öffentliche Urkunde nicht die wahre Willensmeinung, der Parteien enthalte, zwischen den Parteien überhaupt unzulässig, Art. 1319. Bad. Annal. Bd. 41 S. 160.

24: *P.*) Ebenso K.H. Sir. LXXV, I, 255. Dalloz 1875. I, 123 mit der Bemerkung, dass namentlich auch die Chirographargläubiger als Dritte erscheinen. — Die Frage: Wer ist im Sinne des Art. 1321 ein Dritter? gleicht der: Wer ist im Sinne des Art. 1328 ein Dritter? S. §. 752. Anm. 45 flg.

25) Also z. B. der Käufer einer Liegenschaft hat durch einen Gegenbrief den Kauf für einen Scheinhandel erklärt. Die Dienstbarkeiten und Unterpfänder, welche er an der Liegenschaft bestellt hat, die von ihm vorgenommenen Veräusserungen bleiben dennoch bei Kräften. Eben so wenig kann ein Gegenbrief, durch welchen der Kaufpreis erhöht worden ist, oder durch welchen erklärt wird, dass der Kaufpreis noch nicht wirklich bezahlt sei, den Gläubigern des Käufers entgegengesetzt werden. Toull. VIII, 182. Dur. XIII, 104. Tropl. de la vente. n. 921. Sir. XI, I, 83. XIII, II, 216 XV, I. 248. XXVII, II, 41. XXXI, I, 27. XXXIII, I, 347. XXXV, I, 361. XXXVII, II, 245. XLI, I, 167. *S. Bonnier, Preuves n. 399. 400. Marcadé Art. 1321. n. 3.

26) Merl. qu. m. contre-lettre, Add. So erkannte auch ehemals der KGH. Sir. VII, I, 159. *Rh. Arch. V, I, 96. 100. — Neuerlich hat er jedoch die Meinung angenommen, dass der Gegenbrief auch in diesem Falle unter den Parteien gelte, da das Gesetz v. J. VII. durch den Art.

schriebene Urkunde, in wie fern sie als ein Beweismittel gebraucht wird; in der engern Bedeutung aber, (in welcher das Wort hier genommen wird,) eine Schrift, mittelst welcher eine Privatperson durch ihre Namensunterschrift eine gewisse Verbindlichkeit übernimmt.[2]) (Un acte sous seing-privé.) — Die Beweiskraft einer Privaturkunde hängt also wesentlich davon und (abgesehn von ihrem Inhalte) nur davon ab, dass sie von der Partei, gegen welche sie als Beweismittel gebraucht wird,[3]) mit der Namensunterschrift eigenhändig ver-

---

1321 aufgehoben werde, nach der Regel; Lex posterior derogat priori. (At lex generalis non derogat speciali.) Sir. XIX, I, 151. *XXXII, II, 263. XXXIII. I, 687. — Dieser Meinung sind auch Toull. VIII, 185. Duranton XVI, 101 ff. *Bonnier, Preuves n. 404. Marcadé Artikel 1321. n. 5.

1) Modèles et formules des actes sous seing-privé en matière civile et commerciale. Par Rondonneau. 1826 12. Guide général en affaires, ou recueil des modèles de tous les actes, que l'on peut passer sous seing-privé. Par. III. Edit. 1827. 12 Traité pratique des actes privés ou modèles de tous les actes tant civils que commerciaux, que l'on peut faire sous signatures privées etc. Par Malepeyre. 1830. 18. Formulaire de tous les actes tant civils que commerciaux que l'on peut faire sous seing-privé. Par Leopold. XIII. éd. 1835. 12. Manuel de tous les actes sous signatures privées en matières civiles, commerciales etc. Par Biret. 1836, *Formulaire universel et raisonné des actes sous seing-privé. Par Pivert 1844. Dictionnaire général des actes sous seing-privé et conventions verbales en matière civile, commerciale et administrative. Par Frémy-Ligneville 1850. Ferner die Abhdlg. im Rh. Arch. XXXVII, II, B, 3. *P.*) Solcher Formularien-Bücher gibt es zahllose; Erwähnung verdient etwa noch Formulaire général. Par Mourlon et Jeannest-St.-Hilaire. 1851.

2) Der Begriff ist hier nur mit Rücksicht auf das gemeine Recht bestimmt worden. Denn ausnahmeweise s. ex jure singulari gibt es gewisse Privaturkunden, welche, weil sie von der Partei geschrieben sind, auch ohne deren Unterzeichnung Beweiskraft haben. S. Artikel 1331 f. Darum sagt der Art. 1323 son écriture ou sa signature. Durant. XIII, 116.

P.) Der C. c. gibt keine allgemeine Regel für die Form der Privaturkunde, sondern nur für einzelne Fälle, und beginnt unlogisch mit der Beweiskraft — Art. 1322 — statt mit der Festsetzung von deren Voraussetzung. — Laromb. IV. No. 1 zu Art. 1322. Aus Art. 1322 lässt sich nichts entnehmen, als dass das Gesetz hier eine geschriebene Urkunde — s oben §. 750 Anm. * — unterstellt und deren Unterschrift erfordert. Die Badische Uebersetzung des Art. 1322 hat noch Ort, Tag und Jahr erfordert. Die neue Bayerische Processordnung Art. 355 fordert nur Unterschrift. Für das eigenhändige Testament ist übrigens vom C. c. Art. 970 das Datum verlangt. S. auch C. de comm. Art. 110, 137, 188, 332.

3) S. über den Fall, da sich in demselben Akte Mehrere verbindlich

sehn worden ist.[4]) Dagegen wird zu der Beweiskraft einer Privaturkunde nicht erfordert, dass sie von der Partei geschrieben oder datirt oder untersiegelt worden sei.[5]) S. jedoch C. de c. Art. 110. 112. 139. 188. 332. — In folgenden zwei Fällen haben jedoch Privaturkunden (wegen ihres Inhalts) nur in einer besondern Form Beweiskraft: 1) Eine Privaturkunde,[5a])

---

gemacht haben, der Akt aber nicht von Allen unterschrieben worden ist. Toull. VIII, 347 ff. Jpd du C. c. V, 79. (Die Frage ist nach der Verschiedenheit der möglichen Voraussetzungen auf mehr als eine Weise zu entscheiden.) S. auch Anm. 19.

4) Entweder mit ihrem in Buchstaben ausgeschriebenen Geschlechtsnamen oder wenigstens mit ihrem Handzuge. (Es ist allemal rathsam, den Vor- und den Zunamen ganz zu unterschreiben.) Merl. m. signature. — Ein blosses Zeichen, z. B. ein Kreuz, dürfte nicht für hinreichend zu erachten sein. Merlin a. a. O. §. XV. Sir. VII, II, 249. 670. XI, II, 268. (In dem zuletzt angeführten Falle wurde sogar angenommen, dass eine solche Urkunde nicht einmal als Anfang eines schriftlichen Beweises benutzt werden könne. Jpd. du C. c. V, 178. VIII, 370.) *P.*) S. oben §. 751 Anm. 8 a. E. — S, jedoch über den Fall, da der in der Urkunde enthaltene Vertrag bereits zum Theil vollzogen worden ist. Sir. VII, I, 24. VIII, II, 111. — Ueber durchstrichene etc. Stellen einer solchen Urkunde s. Sir. XXIX, II, 351. *P.*) Die Grundsätze über Unterzeichnung des eigenhändigen Testaments — s. oben §. 666 — gelten auch hier. Doch wird der Richter weniger streng sein können, wenn es sich um die Unterschrift eines Lebenden handelt. Vgl. Lar. IV. No. 1 zu Art. 1325. Kreuze oder Zeichen genügen keinenfalls, wegen des Handzuges (la parable) kommt es auf die Umstände an. Dalloz unter Oblig., 3839, 3841. Den Anfang des schriftlichen Beweises auf Grund der unterkreuzten Urkunde verneint auch Dalloz a. a. O. No. 4819 Uebrigens bestimmt der C. c. den Begriff der Unterschrift nicht, also entscheidet das richterliche Ermessen. Ebend. No. 3839.

5) Denique, salvis exceptionibus (s. z. B. Artikel 970. 1825. 1326.) praeter subscriptionem nulla alia solennitate opus est. Dur. IV, 1238. Toull. VIII, 261 ff. Dur. XIII, 127. Favard V, acte sous seing-privé. Sect. I. §. I. Merl. m. date. §. VI. n. preuve. Sect. II. §. III. Art. I. n. 19. Sir. X, I, 289. *Frémy-Ligneville, Dictionnaire (s. Anm. 1*) m. Acte sous seing-privé n. 7. — Daher ist z. B. ein Blanket für den, welcher es ausgestellt hat, verpflichtend, sollte auch der Bevollmächtigte seine Instruktion überschritten haben. Toull. a. a. O. *P.*) S. u. Anm. 21a. Das Blanket — blanc seing — ist beweiskräftig, doch ist der Gegenbeweis durch Zeugen und Vermuthungen bei Anfang eines schriftlichen Beweises gestattet. Dalloz unter Oblig., 3827. Dalloz 1864. I, 291. Bei Ueberschreitung der Vollmacht kommt es für Dritte auf den guten Glauben an. Laromb. No. 3 zu Art. 1325, Die Nichtbeachtung der fiskalischen Vorschriften über Stempel und Enregistrement beeinträchtigt nicht die Beweiskraft einer Privaturkunde. Laromb. a. a. O. No. 6. — Ueber die Einregistrirung dieser Urkunden s. Pig. I, 68.

5a) *P.*) Rechtsgeschichte des Art. 1325 in Puchelt, Ztschr. I. S. 348. Laromb. No. 8 zu Art, 1325.

welche einen synallagmatischen Vertrag[6]) enthält,[7]) hat nur in so fern Beweiskraft, als sie in so vielen Urschriften (Exemplaren) ausgefertiget worden ist, als Parteien sind, welche ein gesondertes Interesse haben. Mitkontrahenten, welche als eine und dieselbe Person beziehungsweise betrachtet werden können, sind in so fern nur als eine einzige Partei zu betrachten.[8]) Die über einen synallagmatischen Vertrag doppelt oder dreifach etc. auszufertigenden Urschriften haben noch überdiess nur unter der Bedingung Beweiskraft, dass eine jede von diesen Urschriften die Erwähnung enthält, dass die Urkunde in so und so vielen Exemplaren ausgefertigt worden sei.[8a]) Jedoch

---

6) Vgl. oben §. 341. *P.*) Anm. 1a, 2a. Laromb. a. a. O. No, 11. — Ein einseitiger oder ein unvollkommen synallagmatischer Vertrag verwandelt sich nicht schon dadurch in einen vollkommen synallagmatischen Vertrag, dass dem Schuldner eine gewisse Leistung oder Vergütung zugesichert wird. S. Toull. VIII, 326 ff. Dur. IV. 1249. Merlin qu. m. double écrit. §. II. Sir. IX, I, 154. XIV, II, 84. 234. XVI, II, 8. 168. XVIII, I, 47. XXXVII. I, 534. XXXVIII, II, 122. XL, II, 433. — *Ist das pactum de contrahendo (promesse de vente) der doppelten Ausfertigung unterworfen? S. Tropl. Vente n. 114, Marcadé Art. 1325. n. 4. Bonnier, Preuves n. 561. *P.*) Ja und nein! Erzeugt das Versprechen zu verkaufen u. zu verpachten nur die Verpflichtung des Ausstellers, so untersteht es nicht dem Art. 1325 — regelt es aber auch die Verbindlichkeit des Gegentheils, so kommt Art. 1325 zur Anwendung. Sir. XLVII, I, 65. XLVIII, I, 181. Laromb. a. a. O. No. 19. Wegen brieflicher Korrespondenz s. u. Anm. 14.

7) Es kommt also nur auf den Inhalt des Aktes, nicht aber auf die Grundlage des Geschäftes an. Z. B. A hat dem B ein Pferd verkauft. Der B bekennt in dem Akte, dass er das Pferd erhalten habe und dafür dem A 200 Fr. schulde. Es bedarf nicht einer Doppelschrift. Toull. VIII, 326 ff. Dur. XIII, 146 ff. Fav. acte sous seing-privé. §. II. Sirey XXVIII, II, 341. XXXIV. II, 281 Vielmehr tritt alsdann die Vorschrift des Art. 1326 ein. Dur. IV, 1252. A. M. ist Toull. VIII, 330, welcher annimmt, dass es andererseits genüge, wenn die Vorschrift des Art. 1325 beobachtet worden ist. *P.*) Zum Beweise der geleisteten Zahlung und deren Rückforderung per condict. indebiti genügt eine solche Urkunde. Laromb. a. a. O. No. 40. — Eben so wenig hat ein Akt Beweiskraft, welcher, obwohl einen nicht synallagmatischen Vertrag enthaltend und daher der Vorschrift des Art. 1326 unterworfen, in der durch den Art. 1325 vorgeschriebenen Form gefertigt worden ist. Toullier VIII, 307. Sir. IV, II, 25.

8) Also, z. B. die Mitglieder einer Gesellschaft, Mitkäufer, Sammtschuldner, der Bürge und der Hauptschuldner sind nur als eine u. dieselbe Partei zu betrachten. Obss. du trib. ad Art. 1325. Dur. IV, 1241. XIII, 154. Fav. v. acte sous seing-privé. §. II. Sir. VIII, I, 232. XIX, II, 138. XXVI, I, 146. Jpd. du C. c. VIII, 78. 214.

8a) *P.*) Fehlt diese Erwähnung auch nur in Einem Exemplar, so

kann der Abgang dieser Erwähnung und selbst die unterbliebene Fertigung zweier Exemplare nicht von demjenigen der Urkunde entgegengesetzt werden, welcher den in der Urkunde enthaltenen Vertrag vollzogen oder zu vollziehen angefangen hat.[9]) Art. 1325.[10]) Dagegen ist zu der Beweiskraft dieser

---

ist der ganze Akt beweisunkräftig. Die Falschheit der Beurkundung darf im Wege des Gegenbeweises gegen eine Urkunde dargethan werden. Laromb. a. a. O. No. 27, 28.

9) Der Art. 1325 sagt nur: Néanmoins le défaut de mention etc. Er lässt es also (per argumentum a contrario) bei der Regel, wenn nicht zwei Exemplare gefertigt worden sind. Gleichwohl dürfte die Meinung (arg. Art. 1338. s. auch Anm. 15) den Vorzug verdienen, nach welcher auch dieser Mangel durch die freiwillige Vollziehung geheilt wird. Für diese Meinung hat sich auch der Gerichtsgebrauch erklärt. Vergl. Toull. VIII, 333 ff. Dur. IV, 1245. Delv. ad Art. 1325. Merlin m. double écrit §. VIII. Dur. XIII, 161. Fav. acte sous seing-privé II. Marcadé Art. 1325. n, 2. Sir. VIII, II, 76. XI, II, 135. 139. XIII, II, 15. 375. XIV, I, 159 f. II, 239. 318. XV, I, 18. XXX, I, 83.

10) Der C. c. hat die Vorschrift, dass synallagmatische Verträge in Doppelschrift auszufertigen sind, (eine Vorschrift von sehr zweideutigem Werthe), aus dem Gerichtsgebrauche entlehnt. Die Regel wurde zuerst in einem Urtheil des Châtelet de Paris v. 3. Sept. 1680 angenommen. Vgl. Jpd. du C. c. IV, 468. Merl. qu. m. double écrit. §. I. *Marcadé Art. 1325. n. 1. — Kein Zweifel, regulam esse strictissimae interpretationis. Aber die Ausleger gehen zum Theil so weit, dass sie die Regel nicht beschränken, sondern aufheben. — Der, gegen welchen eine in Beziehung auf den Art. 1325 mangelhafte Urkunde producirt wird, braucht seine Namensunterschrift nicht abzuleugnen. Die Urkunde beweist schon ihrer Form nach nicht. Sie wird von dem Gesetze als ein bloser Entwurf betrachtet. Merl. m. double écrit. §. VIII. *P.*) Dieser Satz ist der alten Jurisprudenz entlehnt, gilt aber nicht mehr unter dem C. c. — s. oben Anm. 5 a und unten 13 —, welcher nur eine Formalvorschrift für die Beweiskraft gibt. Puchelt, Zeitschr. I. S. 351. — Wie, wenn der Vorschrift des Art. 1325 Genüge geschehen ist, aber die Doppelschriften weichen von einander ab? Sie werden, nach der Verschiedenheit der Fälle, bald dennoch Beweiskraft haben, bald aber nicht. Delv. ad Art. 1325 *P.*) Laromb. a. a. O. No. 45. — Ueber die Anwendbarkeit der Regel auf Verträge, welche ein Handelsgeschäft betreffen, s. Pardess., cours de droit commerc. n. 245. Merl. a. a. O. §. XII. — *Die Schriftsteller erklären fast ohne Ausnahme den Artikel 1325 in Handelssachen für unanwendbar. S. auch Bonnier, Preuves n. 566. Delamarre et Lepoitevin, Tr. du contrat de commission I, 91. 208. Der Gerichtsgebrauch ist jedoch entgegengesetzter Ansicht. Sir. XVII, II, 408. XXVII, II, 194. XLVII, II, 402. S. auch Massé, Dr. commerc. VI, 50 f. Der erstern Meinung dagegen folgte das Urtheil im Rh. Arch. XXVIII, I, 122. *P.*) Wegen Frankreich besteht noch die alte Streitfrage. Uebrigens Dall. unter Obl., 4022. Aubry et Rau §. 756 Anm. 44 und Laromb. a. a. O. No. 36 verneinen einstimmig — u. mit Recht — die Anwendbarkeit des Art. 1325 auf Handelssachen. Für Deutschland ist durch Art. 317 HGB. bestimmt, dass die Giltigkeit der ein- u.

Urkunden nicht erforderlich, dass ein jedes einzelne Exemplar von den sämmtlichen Parteien unterschrieben worden sei, sondern es genügt, wenn das Exemplar, das der einen Partei eingehändigt wird, von der Gegenpartei unterschrieben worden ist.[11]) Einer Urkunde, welche über einen synallagmatischen Vertrag nicht in Gemässheit der obigen Vorschriften ausgefertiget worden ist, dürfte die Beweiskraft selbst in dem Grade abzusprechen sein, dass sie nicht einmal als der Anfang eines schriftlichen Beweises gebraucht werden könne.[12])

---

zweiseitigen Handelsgeschäfte nicht durch Schriftlichkeit oder andere Förmlichkeiten bedingt sei; daraus folgt aber nichts für die Beweislichkeit. Bemerkenswerth ist, dass die Einführungsgesetze zum D. Hnd.G.B. für Rheinpreussen — Art. 48 Ges. vom 24. Juni 1861 — für Baden — Art. 40 des Ges. v. 6. Aug. 1862 — und für Elsass-Lothringen — §. 12 des Ges. v. 19. Juni 1872 — zwar die Art. 1326, 1328 1341 flg. bezüglich Handelssachen aufgehoben sind, nicht aber auch den Art. 1325. Ob man die Aufhebung des Art. 1325 unterliess, weil man ihn für nicht anwendbar erachtete, oder ob man der gegentheiligen Ansicht huldigte, ist nicht ersichtlich. Jedenfalls bildet dessen Nicht-Erwähnung keinen Grund dagegen, der milderen Praxis zu folgen. Auch liegt ein innerer Widerspruch darin, einer Urk. wegen einer nur formellen u. singulären Vorschrift die Beweiskraft zu versagen, während man Zeugen u. Vermuthungen zulässt.

11) Toull. VIII, 344. Dur. IV, 1242. XIII, 156. Fav. v. acte sous seing-privé. §. II. *Sir. XLV, II, 548. LII, II, 454. Rh. Arch. XXXIV, I, 224. A. M. Massé. Dr. commerc. VI, 57. — S. auch oben Anm. 2. *P.*) Laromb. a. a. O. No. 35. Fehlt die Unterschrift der einen Vertragspartei, so ist die Urkunde unvollständig. Ebend. No. 47 — übrigens liefert sie den Anfang des schriftlichen Beweises. Dalloz 1874. I, 430.

12) Denn die Regel des Art. 1325 beruht auf der Voraussetzung, dass der Akt ein bloser Entwurf geblieben sei. Hierzu kommt, dass die entgegengesetzte Meinung eine Ungleichheit unter den Parteien zur Folge hat. Endlich ist auch nicht zu übersehen, dass der Art. 1325 anders, als der Art. 1326 gefasst ist. Dur. IV, 1285 f. XIII, 164. Fav., v. acte sous seing-privé. Sect. I. §. 2. *Bonnier, Preuves n. 563. Chardon, Tr. du dol. I, 125. Sir. XII, II, 60. XXVIII, II, 175. XXXII, II, 82. Rhein. Arch. XIII, I, 214. XV, I, 229. — A. M. sind Delv. ad Art. 1325. Toull. VIII, 310 ff. Merl. a. a. O. §. VIII. Tropl. de la vente n. 33. *Boncenne, Théorie de la procéd. civ. IV, 197. Marcadé Art. 1347 n. 5. Sir. XXVIII, II, 274. XL, II, 176. Cit. Rh. Arch. XXVI, I, 116. XXXIX, I, 209 Sir. LII, II. 363. — Die Vertheidiger dieser Meinung berufen sich hauptsächlich darauf, dass die im Art. 1347 enthaltene Definition auch auf eine solche Urkunde anwendbar sei. (Auf jeden Fall muss die Urkunde, wenn sie zum Anfange eines schriftlichen Beweises dienen soll, im übrigen volle Beweiskraft haben.*) P.*) Die Kontroverse ist gegen Z. erledigt. Laromb. a. a. O. No. 38. Sir. LXV, I, 5. Puchelt, Zeitschr. I. S. 348. Ebenso und mit Ausdehnung auf die vom Gegner herrührende, aber einer Unterschrift entbehrende Urkunde. KH.

Uebrigens hat man auch in diesem Falle nicht den Akt mit dessen Inhalte zu verwechseln. Wenn also auch die Urkunde oder die Urkunden, welche über einen synallagmatischen Vertrag aufgesetzt worden sind, keine Beweiskraft haben, so ist doch desshalb nicht der Vertrag selbst als nicht geschlossen zu betrachten.[13]) Es kann also z. B. über einen solchen Vertrag dennoch der Gegenpartei der Eid angetragen werden; und eben so kann man sich wegen des Abschlusses eines solchen Vertrages dennoch auf das Geständniss [14]) der Gegenpartei oder auf einen künstlichen Beweis beziehn.[15]) Die Nichtigkeit eines der Vorschrift des Art. 1325, nicht entsprechenden Akts wird jedoch dadurch gedeckt, dass der Akt von beiden Parteien bei einem Notare oder Schiedsrichter niedergelegt wird.[16]) Auch kann sich derjenige nicht auf diese Nichtigkeit berufen, welcher sich selbst auf die Uurkunde bezogen hat.[17]) 2) Eine Verschreibung oder ein schriftliches Versprechen,[18]) durch welche sich nur die eine Partei [19]) ge-

---

Dalloz 1874. I, 430. Folgt man dieser Meinung, so liegt in dem Umstande, dass nach Art. 1347 die betreffende Thatsache als wahrscheinlich sich darstellt, ein Grund vor, unvollständigen Beweis anzunehmen und auf Erfüllungs- oder Reinigungseid zu erkennen. S. unten §. 764 Anm. 1 So die bad. Jurispr. Puchelt a. a. O.

13) *Rh. Arch. XVII, I, 10. XVIII, I, 315. XL, I, 80. *P.*) Anders war es nach dem alten Rechte; der Art. 1325 hat das obige Princip angenommen; est sententia recepta. Puchelt, Zeitschr. I. S. 348. Lar. a. a. O. No. 9.

14) *Auch auf den in einem Briefe der Gegenpartei enthaltenen Consens zu einem Rechtsgeschäfte. Auf brieflich abgemachte Geschäfte findet der Art. 1325 keine Anwendung, die beiderseitige Correspondenz liefert den Beweis. S. Rh. Arch. XLIII, I, 4 und oben §. 750 Anm. 2. *P.*) Der Austausch bindender Akte und die briefliche Offerte mit der brieflichen Acceptation ersetzt die doppelte Ausfertigung. Der einzelne Brief kann nur als pactum de contrahendo — s. oben Anm. 6 — wirken. Dalloz 1847. I, 19. Derselbe unter Oblig., 4021. Laromb a. a. O. No. 44. Toull. VIII. S. 486 Anm.

15) Toull. und Merlin a. a. O. *Marcadé Art. 1325. n. 2. — Jpd. du C. c. VIII, 70. Sir. XII, II, 52. XIII, II, 15. XIV, I, 154. II, 49. XLII, I, 950. Rhein. Arch. XVIII, II, A, 7. *P.*) Laromb. a. a. O. No. 39.

16) Sir. XXIX, II, 170. 303. XXXV, I, 225. Cit. *XLIV, II, 299. 647. LII, I, 385. *P.*) Laromb. a. a. O. No. 42.

17) Sir. XXX, II, 67. — *Oder derjenige, welcher den Vertrag bereits erfüllt hat. Rhein. Arch. XXXIV, I, 224. XXXV, I, 81. Sir. LII, I, 385.

gen die andere, und zwar entweder zur Zahlung einer Summe Geldes oder zur Ablieferung einer nach Zahl, Maass oder Gewicht bestimmbaren Waare[20]) verpflichtet, ist von der Partei, welche sich verbindlich macht, der Grund der Verbindlichkeit sei übrigens, welcher er wolle,[21]) nicht blos zu unterschreiben

---

18) Also Quittungen begreift die Vorschrift des Art. nicht unter sich. Durant. IV, 1259. XIII, 223 ff. Vgl. über die Beweiskraft der Quittungen: Poth. n. 746—749 Toull. VIII, 405. Dur. IV, 1309. *P.*) Dies ist nur richtig für die reine Quittung, nicht aber dann, wenn der Quittirende eine Verpflichtung übernimmt. Laromb. a. a. O. No 14. Wegen Bürgschaftsurkunden s. oben §. 424 Anm. 1, 1 a und unten mein Zus, zu Anm. 30

19) „Une seule partie.“ — Das ist aber nicht so zu verstehen, als ob der Artikel nicht auf den Fall anwendbar wäre, da sich zwei oder mehrere Personen zusammen gegen einen Andern verbindlich machen. (Es sollte vielmehr heissen: L'une des parties seulement.) Dur. IV, 1268 ff. XIII, 179. Merl. m billet. — Haben sich Mehrere unterschrieben (z. B. ein Kaufmann und seine Frau), so ist die Giltigkeit einer jeden dieser Unterschriften für sich zu beurtheilen. Toull. VIII, 300 f. Dur. XIII, 181. Merl. a. a. O. *Bonnier, Preuves n. 550. — Sir, XII, II, 105. 318. XIV, II, 78. XVI, I, 97. 227 XVII, II, 399. XVIII, II, 274. XIX, I, 195. XXIV, II, 86. Rh. Arch. XIV, I, 294.

20) Une chose appréciable — Die Deklaration Ludwigs XV. vom 22. Sept 1733, die Quelle des Art. 1326, enthält diese Worte nicht. Die Deutung, welche ihnen im Paragraphen gegeben worden ist, beruht theils auf der ratio legis, theils auf den Endworten des §. 1 des Art. 1326, „ou la quantité de la chose“ Andere s. B. Bousquet ad h. Art. Durant. IV, 1259 verstehen darunter eine jede Sache, deren Werth zu Geld angeschlagen werden kann. Aber dann würde der Artikel in der That alle Verschreibungen unter sich begreifen. S. auch Sir. XXVI. II, 3. Fall: Der A verspricht blos mit seiner Namensunterschrift ein Kind im Hospitale zu unterhalten. Die Urkunde wurde für beweisend erachtet, — weil die Summe zur Zeit der Ausstellung der Urkunde nicht bestimmbar gewesen sei,

P.) Der Art. 1326 spricht sichtbar von vertretbaren Sachen, die ihrer Quantität nach bestimmt sind, d. h. von einer Genus-Schuld, er passt also weder für das Speciesgeschäft, noch für das seinem Betrage nach unbestimmte Genusgeschäft; doch fordert im letzteren Falle die communis opinio die Angabe einer Maximalsumme oder jene der Natur der Verbindlichkeit in dem Zusatze „Gut für“. Laromb IV. No. 8 zu Art. 1326. Dalloz unter Oblig., 4121. Sir. LV. I, 212, Indessen hat der KH. — Sirey LXII, I, 72 — davon den Fall ausgenommen, wenn die Vollmacht zu einem Darleihen ganz ohne Angabe der Summe ertheilt ist. Vgl. unten Anm. 21 a.

21) Delvinc. ad Art. 1326. Also auch auf eine Bürgschaftsleistung (s. u. Anm. 30), auch auf eine Rechnung, nach welcher der Rechnungsführer einen Rest zu bezahlen hat, ist der Art. anwendbar. Vgl. Merl. m. billet. §. I. Sir. XVII. II, 48. XXI, II, 180. XXVI, II, 308. XXVIII, I, 60. II, 106. XXIX, II, 130. XXXII, II, 204. XXXIII, II, 428. *XLVI, II, 299. Jedoch kann sich unter besonderen Umständen die Sache auch anders stellen. S. Merlin a. a. O.

sondern noch überdiess ihrem ganzen Inhalte nach eigenhändig niederzuschreiben; oder es hat wenigstens diese Partei ausser ihrer Namensunterschrift noch unter die Urkunde zu setzen: Gut oder genehmiget für so und so viel,[21a]) und zwar so, dass die Geldsumme[22]) oder die Quantität der zu liefernden Waare in Buchstaben (und nicht blos in Zahlen) auszudrücken ist. Art. 1326. §. 1.[23]) Wenn die in dem Akte ausgedrückte Summe oder Quantität von der in der Unterschrift ausgedrückten verschieden ist, so ist, (jedoch mit Vorbehalt des Gegenbeweises,[24]) anzunehmen, dass sich die Verbindlichkeit auf die geringere Summe oder Qantität beschränke, und zwar selbst in dem Falle, da auch der Akt von der Hand des Schuldners ist. Art. 1327. Ist jedoch die Verschreibung oder das schriftliche Versprechen von einem Kaufmanne,[25])

21a) *P.*) Ausstellung eines Blankets — s. o. Anm. 5 — kann auch ohne jenen Beisatz rechtswirksam werden, sofern es der Gläubiger verabredeter Massen und redlich ausgefüllt hat. Ein Ehepaar hatte die Garantie für einen Verkauf übernommen und dafür dem Käufer ein Blankett eingehändigt. Uebrigens war der Appellationsrichter nicht so weit gegangen, die Garanten zur Bezahlung der beurkundeten Summe zu verurtheilen, sondern er verwies die Sache zum Rechnungsverfahren in die Instanz zurück. Unter diesen Umständen erklärte der K. H. den Art. 1326 für unanwendbar. Sir. LXXV, I, 290. In Wahrheit hat man also das Blanket nicht für vollbeweisend erachtet.

22) Ist die Summe unbestimmt, (denn auch auf diesen Fall ist der Artikel zu beziehen,) so ist das bei der Unterzeichnung anzuführen. Sir. XXXV, II, 49. *P.*) S. o. Anm. 20 mein Zus.

23) *Encyclopédie du dr. von Sebire und Carteret m. Bon pour. *P.*) Non sunt verba sacramentalia. Stellung und Sprache sind unerheblich. Laromb. a. a. O. No. 15, 18.

24) Der Gegenbeweis kann auch durch Zeugen und Vermuthungen geführt werden. Denn in der Verschiedenheit zwischen dem Akte und der Genehmigung, liegt der Anfang eines schriftlichen Beweises. Wenn jedoch der Akt von einer andern Hand geschrieben ist und die grössere Summe enthält, so wird der Gegenbeweis nicht leicht zuzulassen sein. Poth. n. 711ff. Toull. VIII, 297. Favard v. acte sous seing-privé. §. III. Durant. XIII, 193. *P.*) Laromb. IV. No. 2 zu Art. 1327.

25) Unter dieser Benennung sind auch die Banquiers begriffen; ferner, sowohl die Gross- als die Kleinhändler, mit einem Worte alle Kauf- und Handelsleute überhaupt. Discuss. und Delvinc. ad Artikel 1326. Durant. IV, 1256. Auch Manufakturisten. Toull. VIII, 299. Auch Gastwirthe? Bejaht wurde diese Frage b. Sirey XIX, II, 76. Rhein. Arch. XV, I, 51. — Allemal aber muss die Verschreibung ein Handelsgeschäft zum Gegenstande haben. Sirey XXIX, 282. Bad. Annalen IV, 153. VI, 47. — Dagegen bleibt es was Nichtkaufleute betrifft, bei der Regel, wenn auch der Akt ein Handelsgeschäft betrifft. Delvinc.

oder von einem Handwerksmanne (artisan)[25a]) oder von einem Ackersmanne[26]) oder von einem Taglöhner oder Dienstboten,[27]) ausgegangen,[28]) so genügt die blose Namensunterschrift ohne jede Genehmigung der Summe oder der Quantität. Art. 1326. §. 2.[29]) Uebrigens dürfte eine Urkunde, welche, der

---

ad Art. 1326. S. jedoch C. de c. Art. 632. *Die Mehrzahl der Schr. ist der Ansicht, dass der Art. 1326. auch auf die Wechsel v. Nichthandelsleuten keine Anwendung finde. Pardessus n. 245. Vincens, Législat. commerc. I, n. 171. Massé, dr. commerc. VI, 40. Sir. XXXV, II, 336. A. M. Nouguier, Lettre de change I. p. 73. *P.*) Laromb. No. 19, 20 zu Art. 1326. Für Deutschland gilt auch hier mein Zus. zu der obigen Anm. 10. Die Deutsche Wechselordn. Art. 4 kennt das Erforderniss des „Bon etc." nicht.

25a) *P.*) Bei dem gegenwärtigen Uebergehen von Handwerk in Fabrikation und Kunst ist dies lediglich quaestio facti. Dalloz 1854 I, 330.

26) Laboureurs, Ackersleute, sind diejenigen, welche das Feld für ihre eigene oder für fremde Rechnung bearbeiten. Toull. VIII, 299. Sir. XVIII, II, 36. XXX, II, 76. 184. XXXVI, I, 511. 660. v. Hohnhorst, Jahrb. 1827. S. 30. Rhein. Arch. XVII, I, 21. P.) Der Art. 1326 sagt „laboureurs, vignerons" d. h. Landwirthe, die ihre Felder und Weingärten selbst bestellen, umfasst aber auch die Landwirthe, welche Viehzucht treiben, schliesst dagegen die Gutsbesitzer und Gross-Pächter aus. Es werden hier ungebildete Leute unterstellt, und darnach hat das richterliche Ermessen im einzelnen Falle zu entscheiden. Laromb. No. 23. — *Der Pächter eines bedeutenden Landgutes ist in der Bezeichnung Laboureur nicht inbegriffen. Rhein. Arch. XIX, I, 209. S. auch Sir. LIII, II, 106.

27) *P.*) Der gesetzliche Ausdruck „gens de journée et de service" umfasst mehr als die von Z. gegebene Uebersetzung z. B. auch die Dienstmänner und Aufwärter, kurz alle, welche von ihrer körperlichen Arbeit, — operae communes — die sie Anderen leisten, ihren Lebensunterhalt ziehen. Laromb. No. 24 zu Art. 1326. — Wegen gens de service s. auch Art. 2101 No. 4 und oben §. 260 Anm. 9 mein Zus. — Bei den Handels- und Handwerksleuten beruht die Ausnahme auf der Art, wie sie gewöhnlich Verschreibungen ausstellen; bei den übrigen darauf, dass sie oft nur ihren Namen schreiben können. Malev. ad Art. 1326. Es wird daher der Richter bei den Ackersleuten etc. zugleich auf den Inhalt der Verschreibung Rücksicht zu nehmen haben.

28) Es wird also auf die Eigenschaft zu sehen sein, welche die Partei zur Zeit der Unterzeichnung hatte. Toull. VIII, 299. Duranton XIII, 184. Sir. XI, II, 265. XXVI, II, 3. *P.*) Larombière No. 25 zu Art. 1326.

29) Die Ehefrauen der Kaufleute, (wenn sie nicht selber einen Handel führen,) sind unter der Ausnahme nicht begriffen, sollten sie auch mit dem Manne zugleich die Verschreibung unterzeichnet haben. Merl. v. billet. Sir. XIV, I, 33. XVI, I. 227. XXII, I, 318. Zweifelhafter ist (ob rationem legis) die Frage, was die Ehefrauen der Ackersleute etc.: betrifft. Sir. XXVIII, II, 84. XXIX, I, 88, XXX, II, 192. XXXI, II, 225. Cit. Aber was von Taglöhnern und Dienstboten gilt, gilt auch von Dienstmägden und Tagarbeiterinnen. — *Allgemein wird den Ehefrauen der in Art 1326 ausgenommenen Personen das Recht abgesprochen, sich auf

Vorschrift des Art. 1326, §. 2. unterworfen, der Vorschrift dieses Artikels nicht entspricht, dennoch als Anfang eines schriftlichen Beweises gebraucht werden können.[30]) Auch kann das in der mangelhaften Urkunde enthaltene Versprechen durch den Eidesantrag oder durch das Geständniss der Gegenpartei in Gewissheit gesetzt werden.[31])

Eine Privaturkunde, welche nach Maassgabe der obigen Vorschriften Beweiskraft hat, beweist dennoch nicht schon für sich,[32]) sondern nur in so fern, als sie von der Gegenpartei anerkannt oder als sie von dem Richter für anerkannt oder für ächt erklärt worden ist. Art. 1322. Es ist aber derjenige, welchem eine Privaturkunde, als von ihm ausgestellt, entgegengesetzt wird, verbunden, (und, bis dass er die Urkunde ausdrücklich oder stillschweigend anerkannt hat,[33]) berechtiget,)

---

diese Ausnahme zu berufen von Toullier VIII, 300. Dur. XIII, 170. Nouguier, Lettre dechange I, p. 503. Sebire u. Carteret a. a. O. n. 24. Sir. XXVIII, II, 84. XLIV, II, 661. *P.*) Es kommt auf den Stand der Frau an. Sirey LX, I, 47. Ist z. B. die Frau eines Taglöhners Hebamme, so fällt sie nicht unter die Ausnahmen.

30) So Toull. VIII, 281. Durant. IV, 1285. XIII, 189 ff. Merlin m. billet. §. I. *Bonnier n. 554. — und nach manchen Schwankungen, der Gerichtsgebrauch. Sir. XXIII, I, 294. XXVIII, II, 106. 259. 314. XXIX, I, 106. 199. II, 230. XXXIX, I, 289. *XLVI, II, 299. v. Hohnhorst, Jahrb. 1831. S. 54. Trefurt, Jahrb. 1838. S. 227. *P.*) Art. 1326 gilt auch von Uebernahme der Bürgschaft, aber auch hier liefert die unvollständige Urk. den Anfang des schriftl. Beweises. Dies gilt auch von dem Blanket eines Garantiepflichtigen. Sir. LXXV, I, 290. — Die dem Texte entgegengesetzte Mein. vertheidiget z. B. Delvinc. ad Art. 1326. (Die Frage ist verschieden von der in der Anm. 12 erörterten. Der Art. 1325 beruht auf der Voraussetzung, dass der Vertrag ein Entwurf geblieben sei, der Art. 1326. auf einer praesumtio fraudis. Der Art. 1326. setzt also voraus, dass der Vertrag wirklich abgeschlossen worden sei. *P.*) Kann man auch diese ratio legis nicht acceptiren — s. o, Anm, 10 mein erster Zus. — so ist es doch jetzt herrschende Ansicht, dass der Anfang des schriftl. Beweises anzunehmen. Sir. LIV, I, 329. Laromb. No. 28 zu Art. 1326. Aubry et Rau §. 756 Anm. 76. Marcadé zu Art. 1347. Eine weitere Folgerung hieraus, s. o. Anm. 12 a. E.

31) Toull. a. a. O. Sir. XVIII, II, 168. XXIX, I, 366. *P.*) Laromb. No. 28 zu Art. 1326. — *Ebenso durch anderweitige Anerkennung der Zahlungsverbindlichkeit. Rhein. Arch. XLI, I, 125.

32) Also nicht so, dass ihr der Gegentheil die exceptio falsi entgegensetzen müsste. Pigeau I, 319. Jedoch kann allerdings auch eine Privaturkunde eines falsi beschuldigt werden. Sir. XXVII, I, 279. Cit. *P.*) Der C. c. kennt nicht mehr, wie das alte Recht, documenta quasi publica. Laromb. IV No. 3 zu Art. 1322.

33) Stillschweigend z. B. wenn der Schuldner um Gestundung gebeten hat. Durant. IV, 1235. Sir. XVI, II, 7.

seine Handschrift oder seine Namensunterschrift förmlich entweder anzuerkennen oder abzuleugnen. Dieselbe Verbindlichkeit liegt auch den Erben und Rechtsnachfolgern des Ausstellers der Urkunde ob,[34]) jedoch brauchen sie, wenn sie die Urkunde nicht anerkennen wollen, blos zu erklären, dass ihnen die Handschrift oder die Namensunterschrift unbekannt sei. Art, 1323. Wenn nun der Aussteller der Urkunde oder wenn dessen Erben und Rechtsnachfolger[34a]) weder die eine noch die andere Erklärung thun, so ist die Urkunde für anerkannt zu erachten. C. de pr. Art. 193 f Wenn sie dagegen die Handschrift oder die Unterschrift ableugnen oder (Art. 1323. §. 2) nicht zu kennen erklären, so hat das Gericht auf die Ausmittelung der Aechtheit der Schrift zu erkennen.[35]) Art. 1324. C. de pr. Art. 195. Eine Privaturkunde[35a]), welche von dem Aussteller oder von den Erben oder Rechtsnachfolgern des Ausstellers anerkannt oder für ächt erklärt worden ist, hat unter den Parteien und selbst gegen dritte Personen dieselbe Beweiskraft[36]), wie eine öffentliche Urkunde[37]); Art. 1320.

---

34) Und eben so haben sie (und zwar sammt und sonders), das Recht, entweder die eine oder die andere Erklärung zu thun, wenn nicht die Urkunde bereits von ihrem Auctor anerkannt worden ist. Toull. VIII, 238.

34a) *P.*) Der Art. 1322 sagt „ayant cause"; darin liegt mehr als Rechtsfolger; es umfasst z. B. auch den Mandanten hinsichtlich der Unterschrift des Mandatars.

35) Der Art. 195 des C. de pr. gibt drei Arten an, wie die Aechtheit der Schrift ausgemittelt werden kann: — durch andere Urkunden, durch Kunstverständige. durch Zeugen. Vgl. Toull. VIII, 212 ff. Dur. IV, 1234. Sir. XVI, II, 337. Jedoch kann der Richter die Urkunde nach Befinden auch sofort, d. i. ohne desshalb ein eigenes Verfahren zu verfügen, für ächt oder unächt erklären. Sir. XXX, I, 235. XXXVII, I, 199. 519. Cit. XXXVIII, I, 801. XL, I, 190. *Rhein. Arch. XXXVI. I, 77. Eben so wenig ist nothwendig, dass der Richter, nachdem er über die Aechtheit der Urkunde Zeugen abgehört hat, noch ein Gutachten von Sachverständigen erfordere. Sir. XXVIII, I, 295. *Rhein. Arch. XXV, I, 121. — Wer eine Privaturkunde ableugnet, braucht nicht ausdrücklich auf die „vérification de l'écriture" anzutragen. Sir. XVI, I, 334. — Die Kosten der Verification trägt der unterliegende Theil, z. B. auch der Erbe, der Verification verlangt hat Sir. XXII, I. 386. II, 88. XXIX, I, 178. XXXIV, II, 184. — Das jusjurantum diffessionis ist dem Französischen Rechte unbekannt.

35a) *P.*) Wegen Briefen s. o. §. 750 Anm. 3.

36) Probat contra tertium rem ipsam; z. B. den titulus usucapionis. Poth. n. 515. Toull. VIII, 239. Dur. IV, 1231. *P.*) Davon verschieden ist aber die verbindende Kraft des in der Urkunde beurkundeten

1322. S. auch C. de pr. Art. 135.[37a]), übrigens allemal vorausgesetzt, dass die in der Urkunde enthaltene Erklärung, auf welche sich der Beweisführer beruft, in Beziehung auf die Gegenpartei als verpflichtend oder als giltig betrachtet werden kann.[38]) Jedoch unterscheiden sich Privaturkunden von öffentlichen darin, dass jene für sich gegen dritte Personen[38a]) kein gewisses Datum und mithin keine Beweiskraft in so fern haben, als diese von dem Dato der Urkunden abhängt; (documenta privata non faciunt fidem dati sui contra tertios); sondern dass sie in dieser Beziehung erst von dem Tage an ein gewisses Datum[38b]) erhalten, da sie entweder einregistrirt worden sind[38c]) oder da einer von denen, welche die Urkunde unterschrieben haben, mit Tode abgegangen ist, oder da ihr Dasein und ihr wesentlicher Inhalt in einer öffentlichen Ur-

---

Aktes; diese berührt den Dritten nicht. Art. 1165. S. o. §. 751 a. E. sowie u. Anm. 38. — Ein hypothek. Gläubiger kann seine Hypothek nicht gegen denjenigen geltend machen, der kraft einer Privaturk. (mit einem gewissen Dato) das Grundstück vor Bestellung der Hypothek verkauft hat. Tropl. des privilég. et hyp. n. 529 ff. — Auch in einer Privaturkunde haben verba enunciativa Beweiskraft. Sir. XXVII, I, 185. *P.*) Hiermit ist die strenge Ansicht von Z. in Anmerkung 18 zu §. 751 aufgegeben.

37) Mithin sind Privaturkunden auch nur unter der Bedingung vollziehbar, dass sie anerkannt worden sind. Vgl, Duranton IV, 1232. XIII, 123.

37a) *P.*) Rührt die Unterschrift von einem Dritten her, der sie als Mandatar des Namensträgers geschrieben hat, so ist sie rechtsverbindlich. Puchelt Kommentar zum Deutsch.-Hand.-G.B. Anmerk. 1a zu Art. 298 — ausgenommen das Testament. S. o. §. 666 Anm. 9.

38) *P.*) Laromb. IV, No. 12 zu Art. 1322. Gensler im Archiv für civil. Praxis. Bd. II. S. 4. — Daher die Regeln: Scriptura non probat pro scribente. Eine Schuldverschreibung, die in den Händen des Schuldners ist, beweist nicht für den Gläubiger. Poth. n. 714. Jedoch diese und ähnliche Regeln beziehen sich in der That nicht auf die Beweiskraft der Urkunde, sondern auf die verbindende Kraft des Inhalts.

38a) *P.*) Ausnahmen wegen der eigenhändigen Testamente s. oben §. 669 a. E. Die Beweiskraft des Datums intra partes ist die gleiche, wie jene des sonstigen Inhaltes. Nur scheinbar a. M. Laromb. No. 5 flg. zu Art. 1322.

38b) *P.*) Was ist Rechtens, wenn mehrere sich widerstreitende Urkunden am gleichen Tage sicheres Datum erhalten? Sir. XLVII, I, 349. Laromb. No. 53 zu Art. 1328. Die Priorität in der Zeit darf durch Zeugen erwiesen werden; misslingt der Beweis, so unterliegt derjenige, welcher seinen Anspruch auf die frühere Entstehung seines Titels gründet.

38c) *P.*) Das Enregistrement zum Zwecke der bekannten Steuer fällt mit der Konstatirung in öffentl. Urkunde zusammen.

kunde[39]), z. B. in einem über eine Versiegelung gehaltenen Protokolle[39a]) oder in einem Inventario, in Gewissheit[39b]) gesetzt worden ist. Art. 1328.[40]) Es ist sogar zweifelhaft und bestritten, ob das Datum, das unter einer Privaturkunde steht, als der Anfang eines schriftlichen Beweises den Zeugenbeweis gegen dritte Personen zulässig mache.[41]) Hiernach hat eine

---

39) *P.*) Dazu genügt auch, wenn das Datum durch Notariatsakt verificirt ist; alsdann hat sie sicheres Datum vom Tage des Notariatsaktes. Wie aber, wenn der Notar nur die Aechtheit der Unterschrift beglaubigt hat? Daraus folgt kein sicheres Datum, weil dasselbe in der Urkunde auch nach der Legalisirung beigesetzt werden — vor- oder nachdatirt werden kann. — Auch die Deponirung bei einem Notare verleiht sicheres Datum. Laromb. No. 46 zu Artik. 1328. — Wie wenn der Privaturkunde in einem Gutachten gedacht wird, welches Sachverständige zu Folge eines richterlichen Erkenntnisses ausgestellt haben? S. Sir. VI, I, 207. VIII, I, 314. P.) Est quaestio facti! Es kommt darauf an, ob die Experten officiers publics sind oder ob ihr Gutachten einen Theil des gerichtlichen Protokolls bildet. Nicht alle gerichtlichen Akte gelten als öffentliche Urkunden z. B. nicht die Zustellungen von Anwalt zu Anwalt. Sir. LII, II, 535. Beispiele von öffentlichen Urkunden in Laromb. No. 47 zu Art. 1328. Zu weit geht derselbe — No. 49 — wenn er die Konstatirung durch eine Urkunde mit sicherem Datum für genügend erklärt.

39a) *P.*) Dauert ein solcher Akt mehrere Tage, so entscheidet nicht der Schluss, sondern der dies concernens. Laromb. No. 48 zu Art. 1328.

39b) *P.*) Das Gesetz sagt: leur substance est constatée. Was genügt dazu? Laromb. No. 46.

40) Die ratio legis ist, dass Privaturkunden von den Parteien nach Gefallen antedatirt werden können. — Sind die Fälle, wie eine Privaturkunde nach Art. 1328 ein gewisses Datum in Beziehung auf dritte Personen erhalten könne, restrictive oder blos exemplificative zu verstehen? Für die letztere Meinung spricht zwar ratio legis et aequitas; die erstere Meinung hat aber entschieden die Fassung des Art. 1328 für sich. Auch könnte man, von der letzteren Meinung ausgehend, leicht die Ausnahmen an die Stelle der Regel setzen. Die erstere Meinung wird z. B. von Dur. IV, 1291. XIII, 131. Toullier VIII, 242 (*in der II. Ausg.) *Bonnier, Preuves n. 573. Marcadé Art. 1328. n. 4. — Die letztere z. B. von Merl. v. acte sous seing-privé. Hilgard p. 57. Der neuere Gerichtsgebrauch befolgt die im Paragraphen angenommene Meinung. S. Sir. XXIII, I. 297. XXIX, II, 205. 292. XXXII, II, 646. XXXIII, II, 506. XXXVII, II, 100. XXXIX, II, 426. *XLIII, II, 135. XLIX, II, 108. L, II, 271. *P.*) Est communis opinio et quidem recte! Laromb. IV. No. 50 zu Art. 1328. Aubry et Rau §, 756 Anm. 118. Dalloz unter Oblig., 3880. — Ist die Regel des Art. 1328 anwendbar auf Handelsgeschäfte? *Der Art. ist in seiner Allgemeinheit auf Handelsgeschäfte nicht anwendbar. Pardess., Dr. commerc. n. 246. Massé, Dr. commerc. VI, n. 661. Bonnier, Preuves n. 571. Sir. XXXVII, I, 1022. XLIII, I, 467. 471. XLIX, I, 397. *P.*) Laromb. No. 52 zu Art. 1328. Für Deutschland gilt auch hier die obige Anm. 10 a. E. — Ferner auf den Fall des Art. 156 des C. de pr.? S. Sir. XXVI, II, 279. Cit.

Privaturkunde nur gegen die Parteien selbst[42]), so wie theils gegen die Erben und allgemeinen Rechtsnachfolger derselben[43]) theils gegen diejenigen, welche (zu Folge des Art. 1166) die Rechte der einen oder der andern Partei ausüben[44]), ein gewisses Datum. Dagegen sind alle Andern im Sinne des Artikels 1328 dritte Personen, also z. B. Cessionare[45]), Käufer[46]),

41) S. Toull. VIII, 240. Sir. XXVI, II, 257. Cit. XXIX. II, 192. 205. XXX, II, 18. (Die bejahende Meinung dürfte den Vorzug verdienen. Fraus non praesumitur. Die Frage hat Aehnlichkeit mit den Anm. 12 und 30 erwähnten. Nimmt man übrigens an, dass der Zeugenbeweis zulässig sei, so hat man zugleich in einem jeden einzelnen Falle die faktischen Vermuthungen zu beachten, die für oder wider die Aechtheit des Datums sprechen.) *P.*) Ist nach richtiger Meinung — s. oben Anm. 40 — der Artikel 1328 limitativ zu nehmen, so darf man den Art. 1347 nicht hereinziehen, soweit es sich um die gleiche Urkunde handelt. Laromb. No. 51 zu Art. 1328. Anders dann, wenn der Anfang des schriftlichen Beweises durch eine andere, vom Gegner des Beweisführers herrührende Urkunde geliefert wird; der Art. 1347 hat seine besondere Sphäre und wird vom Art. 1328 nicht berührt, Laromb. a. a. O. will dies auf Urkunden beschränken, die sicheres Datum haben. — Allemal aber wird der Gegenpartei der Eid über die Aechtheit des Datums angetragen werden können. *P.*) Nein! Art. 1359. S. u. §. 768 Anm. 16, 17. Es handelt sich hier um den Dritten!

42) Was ist aber in dem Falle Rechtens, da die Privaturkunde zwar nicht von der Partei selbst, aber von demjenigen ausgestellt worden ist, welcher die Partei zu vertreten berechtigt war? also z. B. von dem Vormunde, von einem Bevollmächtigten, von dem Ehemanne, in wie fern dieser das Vermögen der Frau verwaltet? Diesen Fall hat der Art. 1328 überall nicht vor Augen. In diesem Falle dürfte die von dem Vertreter der Partei ausgestellte Privaturkunde ihr Datum allerdings gegen die Partei beweisen, wenn auch nur mit Vorbehalt des Gegenbeweises. Vgl. über die von einem Bevollmächtigten ausgestellten Urkunden: Sir. XXVII, II. 65. XXXIV, II, 239. XXXV, I, 666. Cit. *XLIII, II, 100. Bonnier n. 399 — von einem Ehemanne: Sir. XXIII, I, 279. XXIX, II, 292. XXX, I, 134. XXXII, II, 589. XXXIII, I, 830. *P.*) Dies gilt aber nicht, wenn der Akt des Ehemannes ausserhalb seiner Verwaltung des eheweiblichen Vermögens ertheilt ist. Sir. LXIII, I, 333,

43) Sir. XXVI, I, 201. XXIX, II, 236. XXXII, II, 269. — Es versteht sich von selbst, dass hier allemal zugleich die Frage in Betrachtung komme, wer als ein allgemeiner Rechtsnachfolger zu betrachten sei. Vgl. Art. 945 und Sir. XXVIII, I, 279 *P.*) Vgl. Laromb. No. 2 flg. zu Art. 1328. Uebrigens kann der Vorbehaltserbe und der Beneficiarerbe die Eigenschaft als Dritter haben. Ebend. No. 31, 32. Sir. XXXVII, I, 533. XIX, I, 111.

44) Dur. XIII, 133. Sir. XIX, I, 384. XXXVI, I, 893. *P.*) S. o. I. §. 179 Anm. 1. Ebenso Laromb. No. 35 zu Art. 1328. Puchelt in Annal. der Bad. Ger. Bd. 20 S. 36. Renaud in Magazin für bad. Rechtspflege und Verwaltung. Bd. 4. S. 426 Anm. 39. Abgesehen davon sind auch die Chirographargläubiger nur Dritte. S. o. §. 751 Anm. 24.

45) Z. B. eine von dem Cedenten ausgestellte Quittung hat kein ge-

Donatare [47]); und es ist mithin der §. 181 aufgestellte Grundsatz zur Entscheidung der Frage, wer im Sinne dieses Artikels als eine dritte Person zu betrachten sei, keinesweges anzuwenden. [48]) — Uebrigens gelten die in diesem Absatze des Paragraphen aufgestellten Regeln von Privaturkunden überhaupt [49]), mithin auch von denen, von welchen in den folgenden Paragraphen die Rede sein wird.

§. 753.

Fortsetzung. — Von den Büchern der Kaufleute. [1])

Die Bücher der Kaufleute [2]) beweisen nicht gegen Nichtkaufleute. Jedoch können sie, wenn sie anders gehörig ge-

---

wisses Datum gegen den Cessionar, wenn sie diesem nicht von dem Schuldner sofort bei der Notifikation vorgezeigt wird. Dur. XIII, 505. XVI. 504. Tropl. de la vente n. 920. *Sir. XLI, I, 757 XLIII, II, 355. XLVI, II, 545. Rh. Arch. XLI, II, A, 71. A. M. Sir. XXV, II, 149. XLI, II, 53. XLII, II, 313. *P.*) Für die erstere Meinung s. oben I. §. 179 Anm. 3*. Dagegen lässt sich auch nicht das Verhältniss der Gläubiger aus Art. 1166 anführen, denn sie sind procuratores legales in rem suam. S. oben Anm. 44. Vgl. unten Anm. 48 a. E. And. M. Laromb. No. 23 zu Art. 1328. — *Ueber Gläubiger, welche auf eine Forderung ihres Schuldners gegen Dritte Beschlag legen lassen s Sirey XLVI, II, 19. Cit. und über das Verhältniss der Gläubiger desselben Schuldners unter einander Sir. XLVIII, I, 609. LI, II, 309 und Serrigny in der Revue du dr. français (von Foelix u. s. w.) 1846, p. 532.

46) Z. B. dem Käufer, der seinen Kauf durch eine öffentliche Urkunde oder durch eine Privaturkunde mit einem gewissen Dato erweisen kann, kann nicht ein Kauf entgegengesetzt werden, der zu Folge einer Privaturkunde ohne ein gewisses Datum älter ist. Gren. tr. des priv. et hyp. II. 354. Dur. IV, 1293 ff. XIII, 132 ff. Tropl. des privil. et hyp. n. 529 ff. Merlin qu. v. tiers. Favard v. acte sous seing-privé. Sect. I. §. 4. Sirey X, II, 282. XXIII, II, 135. XXVII, I, 138. XXXII, II, 646.

47) Sirey XXIX, II, 192. XXXIII, II, 506. *A. M. Sirey XXXVII, II, 481.

48) Ueber die Frage: Wer ist im Sinne des Art. 1328 eine dritte Person, ist oft und viel gestritten worden. (S. eine belehrende Abhandl. über diese Streitfrage bei Sir. XXXV, I. 109.) Auch der Gerichtsgebrauch hat geschwankt und schwankt noch jetzt. (Man findet auch unter den in den unmittelbar vorhergehenden Anm. a. Rechtssprüchen einige, welche mit der im Paragraphen aufgestellten Meinung nicht übereinstimmen. S. auch Sir. XIII, II, 45. XXV, II, 149.) Der vornehmste Zweifelsgrund liegt in dem Art. 1322 als welcher den Privaturkunden gegen alle ayant-cause also gegen alle Rechtsnachfolger der Parteien Beweiskraft beilegt. Hieraus scheint zu folgen und ist insbesondere von Toull. VIII, 245 ff. gefolgert worden, dass eine Privaturkunde ihr Datum

halten worden sind (vgl. C. de c. Art. 8 ff.), den Richter bestimmen, in einem Rechtsstreite, welcher die von einem Kaufmanne einem Nichtkaufmanne gelieferten Waaren betrifft [3]) der einen oder der andern Partei einen Eid aufzulegen [4]) oder

---

nicht nur gegen die allgemeinen, sondern auch gegen die besondern Rechtsnachfolger (§. 181) beweisen. Allein diese Meinung steht mit der ratio legis (des Art. 1328) geradezu in Widerspruch, sie hebt die Vorschrift des Art. 1328 so gut wie gänzlich auf. Dagegen steht der Art. 1328 mit dem Art. 1322 und mit dem §. 181 aufgestellten Grundsatze vollkommen in Einklang, wenn man ihn von allen besondern Rechtsnachfolgern versteht. Er enthält dann eine Beschränkung des Art. 1322 auf die besondern Rechtsnachfolger. S. gegen die Meinung Toullier's die Anm. 42 a. Schr. — *S. über die Streitfrage der Ayant-cause die in der Anm. 3* zu §. 179 oben gegebene Ausführung, welche mit der Ansicht Z.'s übereinstimmt. Mit der dort aufgestellten Meinung stimmen noch überein Bonnier, Preuves n. 567 f. Aubry et Rau V. §. 756 Anm. 94. Poujol, Tr. des oblig. Art. 1328. Duvergier, Tr. de la Vente I, 35. 36. Rh. Arch. XLVI, I, 196 (in den Motiven.) P.) Die Meinung von Toullier ist allgemein verworfen. Laromb. No. 2 zu Art. 1328. Die Ansicht, nach welcher der Art. 1328 überhaupt nicht von Quittungen gelten soll (Appelhof Mannheim in Puchelt, Ztschr. IV. S. 60. VI. S. 118), vielmehr nur für Urkunden über Entstehung eines Rechts bestimmt sei, ist unhaltbar und der französ. Jurisprudenz unbekannt. Lex non distinguit! Uebrigens umgeht sie nur die Streitfrage; dieselbe wiederholt sich, sobald die Quittung einen dispositiven Theil enthält z. B. das Anerkenntniss der Gegenforderung des debitor cessus, eine Abrechnung etc. Das gemeine Recht lässt überhaupt nur den dispositiven Theil der Urkunde gegen den Cessionar gelten, rechnet dazu aber nicht das Datum, verlangt dafür besonderen Beweis und gelangt so zum gleichen Principe, wie Art. 1328. Entsch. d. ROHG. Bd. 15. S. 301. Windscheid, Bd. 2. §. 332 Anm. 2.

49) P.) Wegen Briefen s. o. §. 750 Anm. 3.

1) Vgl. über die Beweiskraft der Bücher der Kaufleute überhaupt: Poth. n. 719 ff. Toull. VIII, 358 ff. P.) S. die Kommentatoren des C. de c. zu Art. 8 flg. Literatur s. oben I. §. 20. — Für Deutschland sind jene Artikel ausser Kraft getreten und ersetzt durch Art. 28 flg. H.G.B. Die Art. 1329, 1330 werden an sich dadurch nicht berührt.

2) Das Wort: Marchand, Kaufmann, ist hier von Handelsleuten überhaupt zu verstehen, Arg. Art. 8. jct. Art. 1 und 632 des C. de c. P.) Für Deutschland entscheiden über Kaufmanns-Qualität Artikel 4 flg. HGB. — Es ist nicht nothwendig, dass der Kaufmann selbst das Buch geführt habe. Es genügt, wenn es von dem geführt worden ist, quem negotio praeposuit. Fav. v. acte sous seing-privé. Sect. II. P.) Art. 36 Deutsches HGB.

3) Also nicht, wenn ein Darlehen in Frage steht. Merlin m. prescription. P.) Nicht wegen Zahlungen des Kaufmannes an den Nicht-Kaufmann. Kolmar in Puchelt, Ztschr. IV. S. 622.

4) So sind die Worte des Art. sauf ce qui etc. zu verstehen. Favard a. a. O. Sect II. Dur. XIII, 196. Man denke nicht an den Eid, welchen eine Partei der andern anträgt. Malev. und Delv. ad Artikel 1329. Dur. IV, 1298. P.) Art. 1329 gestattet den Notheid d. h. das

auch diese Bücher als den Anfang eines schriftlichen Beweises zu berücksichtigen.[5]) Art. 1329. — Die Bücher der Kaufleute beweisen in einem Rechtsstreite, welcher zwischen einem Kaufmanne und einem Nichtkaufmanne geführt wird, gegen den Kaufmann, sie mögen nun regelmässig geführt worden sein oder nicht. Jedoch muss der Nichtkaufmann, welcher sich zu seinem Vortheile auf die Bücher des Kaufmannes bezieht, auch das gegen sich gelten lassen, was diese Bücher zu seinem Nachtheile enthalten.[6]) Art. 1330. — Unter Kaufleuten haben die Bücher der Kaufleute, wenn sie anders gehörig geführt sind, Beweiskraft.[7]) C. de c. Art. 12. 13. 109.

§. 754.

Fortsetzung. — Von den Hausbüchern*) und Quittungen.

Hausbücher[1]), (Bücher über Einnahme und Ausgabe)[2]), beweisen in keinem Falle[3]) für den, welcher sie hält oder ge-

---

„Serment déféré d'office" — Kolmar a. a. O. — und beschränkt nicht die Wahl des Richters. Laromb. V No. 13 zu Art. 1367, 68.

5) Per arg. a minori ad majus. Toull. VIII, 369. *Sir. XL, I, 875. A. M. Bonnier, 634. Marcadé Art. 1330 n. 2. Sir. XXXVII. II, 34. XXXVIII, I, 437. *P.*) Letzteres ist die herrschende Meinung. Laromb. IV No. 16 zu Art. 1329 et 1330.

6) Toull. VIII, 888. *P.*) Aber nur wenn die Bücher ordnungsmässig geführt sind; im entgegengesetzten Falle entscheidet das richterliche Ermessen. Sir. LXI, I, 708. Vgl. Artikel 35 des Deutschen Hand.GB.

7) *P.*) S. oben Anm. 1 a. E. — Toull. VIII, 383 ff. (Der C. c. handelt nur von der Beweiskraft der Handelsbücher in Rechtsstreitigkeiten zwischen einem Kaufmanne und einem Nichtkaufmanne.)

*) *P.*) Erwähnung verdienen hier die Beibücher und Kontobücher, welche im Besitze des Arbeiters oder Kunden sind, in welche aber der Principal oder Kaufmann die beiderseitigen Leistungen einträgt; deren Beweiskraft beruht auf dem tacitus consensus. — Puchelt, Kommentar zum Deutsch. Hand.GB. 2. Aufl. Anm. 4 zu Art. 28 S. 67.

1) Ueber das Recht, die Produktion der Hausbücher zu verlangen, s. Durant. IV, 1308. XIII, 209 f. *Bonnier, Preuves n. 607. Sirey XXXVII, I, 424. *P.*) Laromb. IV. No. 12 zu Art. 1331. Verneint vom KH. in Sir. L, II, 54 nt.

2) *P.*) Der Art. 1331 sagt „registres et papiers domestiques" — erstere sind die Rechenbücher, letztere bedeuten die herkömmlichen Aufzeichnungen des Familienvaters über seine Vermögensangelegenheiten — ohne Rücksicht auf die Form. Laromb. IV No. 1 zu Art. 1331. Von den Büchern der Spitäler und Korporationen gilt Art. 1331 nicht. Eben-

halten hat. Sie beweisen aber in folgenden zwei Fällen gegen ihn: 1) Wenn sie förmlich besagen, dass der Buchführer eine Zahlung erhalten habe[4]; 2) wenn sie die ausdrückliche Erklärung enthalten, dass eine gewisse Schuld, zu welcher sich der Buchführer bekennt, in der Absicht angemerkt worden sei, um den Abgang einer Schuldverschreibung zum Besten des Gläübigers zu ergänzen.[5] Art. 1331. Uebrigens ist es in beiden Fällen dem richterlichen Ermessen überlassen, den Grad der Gläubwürdigkeit der Hausbücher zu bestimmen.[6]

Eine Schrift, die von dem Gläubiger[7] zu Ende oder an den Rand oder auf den Rücken eines Titels gesetzt worden ist, welcher ununterbrochen in dem Besitze des Gläubigers[8] geblieben ist, beweist gegen den Gläubiger, auch wenn sie

---

das. No. 8. — *Ueber einzelne lose Blätter Papier s. Marcadé Art. 1331 n. 5. Bonnier n. 604. P.) Eben darüber sowie wegen Ausstreichungen, Aenderungen etc. Laromb. No. 10, 13 zu Art. 1331.

3) Wie aber, wenn sie in einem gegebenen Falle als ein Beweismittel gegen ihn gebraucht worden sind? S. Sir. XXXIV, I, 123. (Ne tum quidem pro scribente probare, judicatum est. S. Art. 1330, 1356.) *Sir. XLII, I, 719. XLIII, I, 704. — *Ueber die Theilung des Inhalts solcher Hauspapiere s. Marcadé Art. 1331. n. 3 4. P.) Nec tunc probant pro scribente. Laromb. No. 6, 7 zu Art. 1331; sie können aber zur Unterstützung anderer Beweise dienen. Sir. XLVIII, I, 501.

4) Also, als Quittungen. Poth., 725. Toull. VIII, 402. — Aber sie müssen ausdrücklich des Empfangs der Schuld Erwähnung thun. Sir, XXXI, I, 277.

5) *Ueber ausgestrichene Stellen s. Marcadé Art. 1331. n. 2.

6) Vgl. Poth. n. 725. Delv. ad Art. 1331. Dur. IV, 1300 f. XIII, 205 f. Fav. v. acte sous seing-privé. Sect. III. Z. B. es ist nicht nothwendig, dass die einschlagende Quittung etc. besonders unterzeichnet sei. Ein Buch, das nicht von dem Hausherrn eigenhändig geführt worden ist, wird nur ausnahmeweise Glauben verdienen. Wenn die Anmerkung blos auf einem fliegenden Blatte steht, so hat sie wenigstens in dem ersten Falle keine Beweiskraft. Eine Unterzeichnung ist weder in dem einen noch in dem andern Falle erforderlich. P.) Die Schrift des Familienvaters — And. M. Sir. LXV, I, 63 — nicht seine Unterschrift ist erforderlich. Nur der Gegenbeweis durch Zeugen etc. ist gestattet, sonst beweisen sie. Laromb. No. 9, 11 zu Art. 1331.

7) Mehrere von den Anm. 10a. Schr. fügen, nach dem Vorgange der ältern Rechtsgelehrten hinzu: Oder auch von einem Dritten. Aber eine praesumtio juris kann man nicht ergänzen. Auch ist, wenn ein Dritter die Schrift geschrieben hat, der Schluss des Art. 1332 schon an sich nicht so standhaft. P.) Ebenso Laromb. IV No. 3 zu Art. 1332 — sofern sie nicht von einem Mandatare herrührt, was der Andere zu beweisen hat. Ebendas. No. 4.

8) Oder dessen, bei welchem der Gläubiger die Urkunde deponirt hat. Sir. VI, II, 1. P.) Laromb. a. a. O. No. 5.

von ihm nicht unterzeichnet noch datirt worden ist, in so fern, als sie die Loszählung des Schuldners von der ihm obliegenden Verbindlichkeit zum Zwecke hat [8a]) Dasselbe gilt von einer solchen Schrift,[9]) wenn sie der Gläubiger auf die Doppelschrift eines Titels oder auf eine Quittung gesetzt hat, wenn anders die Doppelschrift oder die Quittung ununterbrochen in den Händen des Schuldners geblieben ist.[10]) Art. 1332. Jedoch ist auch bei der Anwendung dieser Vorschriften das richterliche Ermessen nicht ausgeschlossen; z. B. wenn die beigefügte Schrift durchstrichen ist.[11])

§. 755.

Von den Kerbhölzern.

Die Gestalt der Kerbhölzer ist: Man spaltet ein Stück Holz in zwei Theile. Das eine Stück (la taille) behält derjenige, welcher eine gewisse Lieferung zu machen hat; das andere (l'échantillon) der, welcher die Lieferung erhält. So oft eine Lieferung gemacht wird, werden beide Stücke zusammengepasst und beide zusammen mit einem Einschnitte bezeichnet.[1]) Diese Kerbhölzer beweisen nur in so fern, als die Einschnitte in dem einen Stücke mit denen in dem andern Stücke übereinstimmen. Sie beweisen die Lieferungen im Kleinen, welche die Parteien auf diese Weise zu beurkunden pflegten. Sie beweisen diese Lieferungen sowohl unter den

---

8a) *P.*) Nicht wegen irgend einer Verpflichtung des Gläubigers. Laromb. a. a. O. No. 2.

9) „Il en est de même de l'écriture etc." Auch dieser Satz ist blos von Quittungen zu verstehen. Denn der Art. sagt: de l'écriture, nicht d'une écriture. S. jed. Poth. n. 728f. Delvinc. ad Art 1332. Toullier VIII, 355ff.

10) S. über den Sinn des Art. 1332 Toull. VIII, 353 Dur. IV, 1302. XIII, 213ff. Delv. ad h. Art. Fav. a. a. O. Sect. IV. (Der §. 2 des Art. 1332 ist in der Redaktion gar sehr vernachlässigt.) *Marc. Art. 1332. Bonnier n. 609. 610. *P.*) Laromb. a. a. O. No. 8. Hat der Gläubiger selbst die Urkunde im Besitz gehabt, so gilt §. 1 des Art. 1332.

11) Delv. a. a. O. Sir. XX, I, 84 XXIX, I, 7. *P.*) Larombière a. a. O. No. 10.

1) Poth. n. 730.

Parteien gegenseitig, als auch gegen dritte Personen.[2]) Artikel 1333.[3])

§. 756.

.Von Urschriften und von Abschriften.

In der Regel beweist nur die Urschrift und nicht die Abschrift einer Urkunde.[1]) Es hat daher derjenige, welcher sich auf eine Urkunde bezieht, auf Verlangen der Gegenpartei jederzeit die Urschrift vorzulegen.[2]) Art. 1334. Nur dann, wenn die Urschrift einer öffentlichen Urkunde[3]) abhanden gekommen ist,[4]) hat die Abschrift beweisende Kraft; aber auch dann nur unter den Bedingungen und mit den Einschränkungen, welche die Art. 1335. 1336, festsetzen.[5])

---

2) Probant rem ipsam. Toull. VIII, 410. *Bonnier n. 615. 616. — Wie, wenn das eine Stück verloren gegangen ist? S. Durant. IV, 1311 f. XIII, 234 f. Fav. v. taille. *Marcadé Art. 1333. n. 3. P.) Laromb. No. 5 zu Art. 1333.

3) P.) Wegen anderen üblichen Zeichen für Empfang einer Lieferung s. Laromb. No. 9 zu Art. 1333.

1) Es ist hier nur von der Beweiskraft und nicht von der Vollziehung einer Urkunde die Rede. Vgl. Dur. IV, 1315. — S. auch über die copie d'un exploit: Merl. m. copie. §. II. n. 2.

2) Das gilt selbst von der förmlichen Ausfertigung einer Urkunde. Sir. XXIX, I, 305. *Bonnier n. 734.

3) Die Abschriften von Privaturkunden haben schlechthin keine Beweiskraft, wie alt sie auch sein mögen Fav. v. copie. §. I.

4) Also z. B. wenn sie an dem Orte, wo sie zu finden sein sollte, nicht zu finden ist. Sir. XXX, I, 398. P.) Ebenso Lar. IV, No. 6 zu Art. 1334 mit dem Bemerken, dass diesen Beweis derjenige zu führen hat, welcher sich auf die Abschrift beruft, dass dazu aber alle Beweismittel zulässig sind. Auch die Unmöglichkeit, das Original vorzulegen, weil die Behörde deren Auslieferung verweigert, muss die gleiche Wirkung haben. Ueber die Verpflichtung der Behörden zur Vorlage der bei ihnen beruhenden Urkunden, bestehen verschiedene Vorschriften. Vgl. Art. 2060 No. 6. Wegen der Civilstandsbücher gelten besondere Vorschriften. S. o. I §§. 60, 63, 66. Ebenso für die Pfandbücher. S. o. II. §. 268.

5) Vgl. über diese Art. die Obss. du tribun. ad Art. 1335 f. Poth. 731 ff. Pig. I, 505. Desquiron p. 61. Toull. VIII. 411 ff. IX, 71 ff Dur. IV, 1316 ff. XIII, 240 ff. Merl. m. copie und expédition. *Marc. Art. 1334. 1335. 1336 Bonnier n. 747 f. Sir. XXIX, II, 109. XXX, I, 398. XXXI, II, 143. XXXIII, I, 763. II, 126. XXXIV, I, 22. *XXXVII, I, 642 XXXIX, I, 317. XLIII, I, 141. XLVI, II, 387. S. auch Sir. XLVII, I, 66. Rh. Arch. XL, I, 41. P.) Sir. LIX, I, 909. XLVIII, II, 549. Dalloz, unter Oblig., 4277 flg., 4400 flg. Dalloz et Vergé zu Art. 1335, 1336. Laromb. IV, zu Art. 1335, 1336.

§. 757.

Von dem Beweis durch Zeugen — im Allgemeinen [1])

Die Personen, deren Zeugniss, wenn sie zu Zeugen vorgeschlagen werden, die Gegenpartei als ungiltig bestreiten kann, benennt der C. de pr. Art. 283.[2]) Dagegen stellen die Gesetze die Frage, unter welchen Bedingungen ein Zeugenbeweis für genügend (für vollkommen) zu erachten sei, gänzlich der Beurtheilung des Richters anheim.[3]) Die Regeln, welche man bei den französischen Schriftstellern über das Prozessrecht zur Beantwortung dieser Aufgabe findet, [4]) stimmen in der Hauptsache mit denen des gemeinen Deutschen Rechts überein. [4a]) — Eine eigene Art des Zeugenbeweises ist der Beweis durch den gemeinen Ruf. Er hat den Zweck, den Bestand (die Qualität, die Quantität und den Werth) eines Mobiliarvermögens in Gewissheit zu setzen, welches die Gegenpartei nicht, wie ihr doch zu thun oblag, hat inventarisiren lassen. Die Zeugen werden nicht vor Gericht, sondern vor einem Notare abgehört.[5]) Vgl Art. 1415. 1442. 1504.

---

1) Vgl. Traité de la preuve par témoins en matière civile, contenant le commentaire de J. Boiceau sur l'art. 54 de l'ordonn. de Moulins, ensemble plusieurs questions et observations par Danty. Die N. A. Par. 1774. 4. Traité de la preuve par témoins en matière civile. Par Desquiron. Paris, 1811. (Von demselben Verf. hat man auch einen tr. de la pr. par témoins en matière criminelle. Ibid. eod. Beide Schriften sind leichte Arbeit.)

2) Vgl. Sir. XXXVII, I, 424. Cit. *P.*) Etude sur les éliminations des temoins. Par Le Gentil. 1855.

3) *Bonnier n. 198. Carré et Chauveau n. 1099. Thomine-Desmazures, Comment. sur le C. de pr. c. I, p. 482.

4) S. z. B. Pig. I, 424. Toull. IX, 236ff.

4a) *P.*) Jedoch mit der wesentlichen Ausnahme, dass nach gemeinem Deutschem Processe in der Regel mindestens zwei Zeugen zum vollen Beweise erforderlich sind, — Renaud Civilproc 2 Aufl. §. 111 No. IV, S. 306 — während nach modernem französ. Rechte auch ein Zeuge genügen kann. Laromb. V, No. 9 zu Art. 1353.

5) Bellot du contr. de mar. II, 80. Sir. XXVI, II, 309. *P.*) S. o. §. 513 Anm. 16. §. 517 Anm. 9. Sir. XLI, II, 450. Aubry et Rau § 761 a. E. Est species praesumtionis. Sufficit testimonium de auditu. Laromb. V, No. 3 zu Art. 1349.

Die Haupteigenthümlichkeit des Französischen Rechts[5a]) in der Lehre vom Zeugenbeweise ist die, dass dieses Recht die Zulässigkeit des Zeugenbeweises, (ob nequitiam hominum,) in einem hohen Grade beschränkt.[6]) Ja man kann sogar (Arg. Art. 46. 194. 319. 931. 969. 1341. etc.) die Regel aufstellen, dass der Zeugenbeweis nur ausnahmeweise d. i. nur in den Fällen zulässig sei, in welchen ihn die Gesetze entweder ausdrücklich oder folgerungsweise zulassen.[7]) [8])

§. 758.

Fortsetzung. — Erster Grundsatz.*)

Ueber alle und jede Rechtsgeschäfte,[1]) deren Gegenstand die Summe oder den Werth von

---

5a) *P.*) Dies Princip findet sich zuerst in dem Art. 54 der Ordonnanz von Moulins-Februar 1566 — und ist wiederholt in Art. 2 Tit. 20 der Ordonnanz v. 1667, welcher Art. 1341 wörtlich nachgebildet ist. S. u. §. 758 Anm. 5. Aubry et Rau §. 761 Anm. 1. Laromb. V, No. 2, 3 zu Art. 1341.

6) Die Leichtigkeit sich falsche Zeugen zu verschaffen, wird von den Auslegern als die einzige ratio legis angeführt. S. z. B. Toull. IX, 137. Die Beschränkung hat jedoch zugleich die ratio utilitatis publicae für sich, dass sie sehr viel zur Verminderung und Abkürzung der Prozesse beiträgt. *P.*) Ueber den legislatorischen Werth s. Laromb. a. a. O. No. 4. Est ist eben Sache der nationalen Anschauung und dem deutschen Rechtsgefühle, das noch an Treue und Glauben festhält, wird diese Vorschrift stets unerträglich dünken.

7) Pig. I, 251. A. M. ist Toull. IX, 26f. *Bonnier n. 95. — Der Hauptgrund für die im Paragraphen angenommene Meinung liegt in dem Art. 1341 verbis: de toutes choses, in Verbindung mit der ratio legis.

8) *P.*) Der Französ. Richter hat das Recht, den an sich zulässigen Zeugenbeweis aus konkreten Gründen z. B. wegen Unwahrscheinlichkeit der Thatsache abzulehnen. Dagegen ist Kass. Rekurs nicht zulässig. S. Erk. des Reichs-Oberhand Ger. Puchelt Zeitschr. Bd. VI, S. 499.

*) *P.*) Ueber einzelne Fälle von Zulässigkeit und Unzulässigkeit des Zeugenbeweises s. das Register zu diesem Lehrbuche unter Zeugenbeweis.

1) De toutes choses. *Marcadé Art. 1341 n. 1, 2. — Der Art. ist also nicht blos von Verträgen, sondern von einem jeden Rechtsgeschäfte überhaupt, welches Geld oder Geldeswerth zum Gegenstande hat, ja von einer jeden Thatsache, durch welche Rechte und Verbindlichkeiten, die Geld oder Geldeswerth zum Gegenstande haben, begründet werden, zu verstehen; z. B. auch von einer Zahlung. Sir. XI, I, 318. XII, I, 228. XIV, II, 98. *P.*) Auch die Erlassung einer Schuld fällt unter Art.

150 Francs[1a]) übersteigt, ist zum Behufe des für das Geschäft zu führenden Beweises eine Urkunde, sei es eine öffentliche oder eine Privaturkunde, aufzunehmen; mit andern Worten, für ein Rechtsgeschäft von dem angegebenen Belange ist nur ein Urkundenbeweis, nicht aber ein Zeugenbeweis zulässig.[2]) Art. 1341.[3]) (Nicht also das ist der Sinn der aus dem Art. 1341. angeführten Vorschrift, als ob zu dem Wesen — zu der Form — eines jeden Rechtsgeschäftes, dessen Gegenstand den Betrag von 150 Fr. übersteigt, die Aufnahme einer Urkunde erfordert würde. Das Rechtsgeschäft besteht, wenigstens in der Regel,[4]) auch wenn es blos mündlich abgeschlossen worden ist. Es kann also im Wege einer Klage oder Einrede geltend gemacht werden, vorausgesetzt, dass man es durch das Geständniss der Gegenpartei oder durch den Eidesantrag in Gewissheit setzen kann. Nur der Beweis, dieses Wort in seiner eigentlichen Bedeutung genommen, s. §. 749., kann allein durch Urkun-

---

1341. Toull. VII, 322. Dalloz unter Oblig., 4650. Bad. Annal. Bd. 41. S. 273. Ebenso nach konstanter Praxis jede Verbindlichkeits-Erfüllung. Dalloz 1875. I, 229. Laromb. V No. 6 zu Art. 1341. Auch die Autorisation oder Assistenz. Ebendas. No. 7. — Der Art. setzt hinzu: même pour dépot volontaire, zur Entscheidung einer Streitfrage, welche schon die Ordonn. v. J. 1667 auf dieselbe Weise entschieden hatte. Pothier n. 752. Vgl. Artikel 1348 n. 2.

1a) *P.*) Dieser Werth berechnet sich nach der Zeit der Eingehung des Vertrages, nicht nach jener des Processes; z. B. ist Zeugenbeweis zulässig über das Einbringen einer Aktie in eine Gesellschaft, welche damals weniger als 150 Fres. werth war, selbst dann, wenn sie später einen grossen Gewinn gemacht hat. Sir. LXXV, I, 72. Ueber die Feststellung des Werthes s. Laromb. V No. 8flg. zu Art. 1341. S. unten Anm. 8.

2) Nicht einmal dann, wenn die Gegenpartei den Zeugenbeweis zulassen wollte. Toull. IX, 36ff. Merl. m. preuve. *Marcadé Artikel 1348 n. 8. Boncenne. Théorie de la pr. c. IV, p. 225f. Aubry et Rau §. 761 Anm. 4. Poujol Art. 1341 n. 17. — *Diese Ansicht geht davon aus, dass die Vorschrift des Art. 1341 in öffentlichem Interesse sei. Die entgegengesetzte Ansicht ist jedoch die allgemeiner anerkannte und auch der Gerichtsgebrauch folgt ihr: Bonnier n. 115 (n. 135 der II. Edit.) Sir. XLI, II, 427. XLVI, II, 209. XLIX, II, 513 in der Note. S. Gilbert Art. 1341 n. 5, *P.*) Seither ist die strenge Ansicht, dass die Ausschliessung des Zeugenbeweises publici juris und unabhängig vom Parteiwillen sei — Art. 6 — mit Recht die herrschende geworden. Lar. V No. 1 zu Art. 1347. Sir. LXI, II, 93. So die Badische Jurisprudenz. Bad. Annal. Bd. 29 S. 11, 12, 152. Bd. 34 S. 1. — *Jedoch ist die

den, nicht aber durch Zeugen geführt werden. Vgl. oben §. 306.)[5]) — Der aufgestellte Grundsatz kann nicht dadurch umgangen werden, dass man die Sache in den Weg des Anklageprocesses, (in welchem der Zeugenbeweis schlechthin zulässig ist), leitet; mit andern Worten, man kann nicht den Weg der Anklage einschlagen, um sich für eine Thatsache, welche dem Civilrechte nach nur durch Urkunden erwiesen werden kann, mittelbar einen Zeugenbeweis zu verschaffen. Vielmehr ist die Anklage (l'action publique) in allen den Fällen, in welchen sie eine Thatsache voraussetzt, die nach dem Civilrechte nicht durch Zeugen erwiesen werden kann, nur in so fern zuzulassen, als diese Thatsache durch einen Urkundenbeweis in Gewissheit gesetzt wird oder den Anfang eines schriftlichen Beweises für sich hat.[6]) Dagegen bestehen über die

---

bereits erfolgte Vollstreckung eines Urtheils unangreifbar, welches ohne Protestation von Seiten der Gegenpartei auf einen Zeugenbeweis hin in einer Sache erlassen worden ist, in welcher den Gesetzen nach der Zeugenbeweis nicht zulässig war. Sir. XXIX, I, 389. XLIII, I, 403. — Die Strenge dieses Grundsatzes wird jedoch nicht wenig dadurch gemildert, dass das Französ. Recht interrogationes in jure zulässt. Vgl. C. de pr. Art. 324ff. Dur. XIII, 188. Man kann auf diese selbst dann antragen, wenn man für einen Rechtsanspruch auch keinen Titel hat. Sir. XXVIII, II, 54.

3) Zuerst wurde die Zulässigkeit des Zeugenbeweises durch die Ordonn. de Moulins vom J 1566. Art. 54 beschränkt; dann durch die Ordonn v. J. 1667. tit. 20. Art. 2. Von diesem Art. weicht der Artikel 1341 nur in der Summe ab. Vgl. über die Geschichte dieser Lehre: Jpd. du C. c. IV, 462. Toull. IX, 12ff. *Schäffner III, S. 242.

4) D. i. nisi documentum ad formam negotii pertinet. Dur. XIII, 299ff. P.) S. o. §. 750 Anm *.

5) *Aus diesem Grunde widerlegt sich auch die von Savigny, Obligationenrecht I, S. 128 aufgestellte Ansicht, dass eine Schuldforderung über mehr als 150 Fr., welche schriftlich nicht bewiesen werden kann, nur eine natürliche Verbindlichkeit enthalte. S. hierüber o. §. 297 Anm. 1*. P.) Das Princip im Texte ist zweifellos richtig. Dalloz unter Oblig., 4637. Puchelt, Ztschr. VI. S. 160.

6) Z. B. die Entwendung einer Urkunde kann schlechthin im Wege des Anklageprocesses verfolgt werden; nicht so die Unterschlagung einer deponirten Urkunde. Letzterer Satz gilt auch von dem Missbrauche eines Blankets. (Blanc-Seing. *Vgl. Rh. Arch. XXXVIII, I, 201,) — Aber die Civilsache ist desshalb nicht schlechthin, sondern nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen (s z. B. Art. 327) für die Strafsache präjudiciell. Nur das ist die Meinung, dass die Vorschrift des Art. 1341 auch für die Kriminal- und Polizeigerichte bindend ist, wenn anders nicht eine besondere gesetzliche Vorschrift diese Gerichte ermächtigt, in einem gewissen Falle eine Ausnahme von der Regel zu machen.

Zulässigkeit des Zeugenbeweises in Handelssachen besondere Vorschriften.[7]) Vgl. C. de c, Art. 40. 41. 49. 109. — Der aufgestellte Grundsatz bleibt auch dann in seiner Kraft, wenn 1) der Werth des Gegenstandes nicht durch den Titel der Verbindlichkeit bestimmt ist[8]), oder 2) wenn die Klage auf Kapital und Zinsen gerichtet ist, und beide zusammen, die während des Rechtsstreites (inde a tempore institutae actionis) aufgelaufenen Zinsen nicht mitgerechnet[9]), über 150 Fr. betragen. Art. 1342. 3) Wer eine Klage angestellt hat, de-

---

Toull. IX, 145 ff. X, 388. Dur. I, 106 ff. Merlin m. preuve. Sect. II. §. III. Art. 1. n. 23 m. dépot. Sir. V, I. 20. XIII, I. 158. 439. XIX, II, 260. XXII, II, 325. XXV, I, 127. 236. XXXI, I, 188. 192. *XLIV, I, 848. XLIX, I, 298. P.) Das ganze Princip bestreitet eine sorgfältige Abh. von Petersen in Puchelt, Zeitschr. III. S, 261. Dagegen das ROHG. als Kassationshof für Elsass-Lothringen ist in einem sehr vorsichtig gefassten Erkenntn. nicht so weit gegangen, sondern lässt eine gewisse Wirksamkeit des Art. 1341 für Strafsachen dahingestellt. Puchelt, Ztschr. V. S. 466. Wegen Meineid s. u. §. 768 Anm. 28.

7) Poth. n. 753. Toull, IX, 230 ff. Merl. qu. m. dernier ressort. §. XVII. Pardess., Dr. commerc. n. 211. 262, Massé, Dr. commerc. VI, 178 f. Marcadé Art. 1348. n. 7, Sir. XII, I, 228. II, 76. XV, I, 197. XXVIII, I, 233. II, 224. XXIX, I, 218. XXX. II, 202. XXXV, I, 623, 689. v. Hohnhorst, Jahrb. des OHG. zu Mannheim, II. 40. *S. auch Rh. Arch. XXIX, I, 238. XXXVII, I, 141. Sir. XLI, I, 709. II, 450. P.) Sir. LXIII, I, 335. Dalloz I, 1874. S. 141. Dalloz unter Oblig., 495 ff. Laromb. V. Nn. 36 zu Art. 1341. Entscheid. des ROHG. Bd. 17 No. 33. S. 126. Gegenüber der Reichspost gilt Art. 1341 nicht. Ist die Sache nur für den einen Theil Handelsgeschäft, so darf der Andere nicht die Zahlung durch Zeugen beweisen. Sir. LXIII, I, 29. Dalloz 1875. I, 229. Sed?. A. M. ist mit Recht Massé, Droit commerc. Bd. 4. Nro. 2543. 2. Aufl.

Wegen Aufhebung aller Beschränkungen des Zeugenbeweises in Handelssachen, für Rheinpreussen, Baden und Elsass-Lothringen s. o. §. 752 Anm. 10 a. E. Daraus folgt, dass der Zeugenbeweis selbst gegen eine Urkunde und über deren Inhalt hinaus für Handelssachen zulässig ist, was auch in Frankreich angenommen wird. Sir. LVIII, II, 222. LX I, 901. Aubry et Rau §. 763 bis Anm. 3.

8) Dann ist der Werth nöthigenfalls zuvörderst durch ein Gutachten der Sachverständigen auszumitteln, ehe über die Zulässigkeit des Zeugenbeweises erkannt werden kann. Desquiron, 179. Dur. IV, 1371. Fav. v. preuve. §. I. n. 3. P.) Laromb. V No 8 fig. zu Art. 1341. Ueber die für den Werth massgebende Zeit s. o. Anm. 1 a. — Wer auf Schadenersatz klagt, hat seine Forderung auf 150 Frcs. zu beschränken, wenn er zum Zeugenbeweise gelassen werden will. (Die Strafklauseln sind daher dem Franz. Rechte nach besonders vortheilhaft.) Pothier n. 754. Dur. IV, 1378.

9) Malev. und Delv. ad Art. 1342. Merlin m. dernier ressort. §. II. Fav. v. preuve. §. I. n. 10. Dur. XIII, 319.

ren Gegenstand über 150 Fr. beträgt, kann auch dann nicht zum Zeugenbeweise gelassen werden, wenn er in der Folge seine Klage auf 150 Fr. oder auf eine geringere Summe beschränkt.[10]) Art. 1343. S. jedoch Art. 1356. §. ult.[10a]) 4) Eben so wenig ist der Zeugenbeweis zulässig, wenn die eingeklagte Summe zwar nur 150 Fr. oder weniger beträgt, sich jedoch aus der Klage oder in der Folge, (z. B. aus den Zeugenaussagen), ergibt[11]), dass sie ein Rest oder ein Theil von einer Forderung ist[12]), für welche der Kläger einen schriftlichen Beweis zu führen haben würde[13]); Art. 1344; es wäre denn, dass sich der Kläger auf eine Novation berufen könnte.[14]) 5) Der aufgestellte Grundsatz gilt auch von dem Falle, da der Kläger mehrere Forderungen zusammen einklagt, welche,

---

10) Wer daher auf Schadenersatz wegen der Nichtvollziehung eines Vertrages klagt, muss sein Klagsuchen auf 150 Frcs. oder weniger beschränken, wenn er den Beweis durch Zeugen führen will. Dur. XIII, 320. S. jed. Sir. XLI, I, 534. *P.*) A. M. sofern es sich um eine Nebenforderung handelt, Laromb. V No. 4, 5 zu Art. 1342.

10a) *P.*) Kann der Kläger einen Irrthum nachweisen, so darf er die Angabe des Streitwerthes reduciren. Laromb. V No. 3 zu Artikel 1343 et 1344.

11) Der Art. sagt: lorsque cette somme est déclarée être le restant etc. Den Worten des Art. nach ist also der Zeugenbeweis zulässig, wenn nur der Kläger, die Forderung nicht für einen Rest etc. ausgibt. So deuten den Art. auch Malev. ad h. Art. Dur. IV, 1383. Allein diese Meinung ist weder mit der ratio legis, noch mit dem Art. 1341 vereinbar. S. Toull. IX, 45. *Marcadé Art. 1341 n. 2. *P.*) Laromb. a. a. O. No. 13. — Wenn also aus den Zeugenaussagen hervorgeht, dass die Forderung ein Rest etc. von einer grösseren Forderung sei, so ist -- *P.*) bei dem Mangel anderer Beweismittel — der Kläger schlechthin abzuweisen. Duranton XIII, 323. — Zweifelhafter ist der Fall, da zwar die ganze Forderung über 150 Francs beträgt, aber nur über einen Theil der Forderung gestritten wird und dieser weniger als 150 Fr. beträgt. Z. B. A hat dem B ein Pferd verkauft. A sagt: Für 200 Fr. B sagt: Nur für 150 Fr. Jedoch auch in diesem Falle dürfte es bei der Regel zu lassen sein. Vgl. Durant. XIII, 318. *P.*) Distinguas! Wenn derjenige, welcher das Geschäft agendo aut excipiendo für sich geltend macht einen Werth von über 150 Fr. angibt, so schliesst dies den Zeugenbeweis aus; sofern er aber den Werth zu 150 Fr. oder weniger behauptet, der Gegner aber eine höhere Summe vorschützt, so liegt die Sache, wie zu Eingang dieser Anm.

12) Ein Theil — z. B. wenn der Gläubiger mehrere Erben hinterlassen hat. Obss. du trib. ad Art. 1344.

13) So dürften die Worte: Qui n'est point prouvé par écrit, zu deuten sein. (Es sind blos verba ennunciativa.) S. jedoch Toullier IX, 47.

14) Poth. n. 756. Dur. IV, 1382. *P.*) Laromb. a. a. O. No. 16.

zwar nicht einzeln, wohl aber zusammen über 150 Fr. betragen, sollten auch die Forderungen auf verschiedenen Rechtsgründen beruhn [15]; es wäre denn, dass sie sich von verschiedenen Personen herschrieben, z, B. dass der Kläger die eine Post in seinem eigenen Namen, eine andere als Erbe einklagte. Und damit diese Regel nicht umgangen werde, verordnet das Gesetz, dass derjenige, welcher mehrere, übrigens klagbare [16] Forderungen an dieselbe Person hat, alle diese Forderungen, wenn und in wie fern er sie nicht durch Urkunden erweisen kann, zusammen einklagen soll. [16a] Ist der Kläger dieser Vorschrift nicht nachgekommen, so kann er wegen der in seiner Klage übergangenen Forderungen in der Folge nicht eine neue Klage erheben. [17] Art. 1345. 1346. Jedoch erstrecken sich die in dem Art. 1347. 1348 gemachten Ausnahmen auch auf die Vorschriften der Art. 1345 und 1346. [18]

§. 759.

Fortsetzung. — Zweiter Grundsatz.

Wenn über ein Rechtsgeschäft eine Urkunde, sei es eine öffentliche oder eine Privaturkunde,

---

15) *Sir. XLIV, II, 62.

16) Also Forderungen, die noch betagt oder die von einer noch nicht eingetretenen Bedingung abhängen, sind unter der Vorschrift des Art. 1346 nicht begriffen. Fav. v. preuve. §. I. n. 14. Dur. XIII, 327. *Marcadé Art. 1346. n. 3. *P.*) Mit Unrecht a. M. Laromb. No. 21 zu Art. 1345, 46. — Wie, wenn erst nach angestellter Klage eine neue Forderung entsteht? S. Delv. ad Art. 1346. Dur. XIII, 327. *Marc. Art. 1345. n. 3. 1346. n. 2. *P.*) Dieselbe kommt nicht in Betracht. Lar. No. 23 zu Art. 1346.

16a) Dies gilt selbst dann, wenn die einzelnen Forderungen vor verschiedene Gerichte oder vor ein Gericht anderer Art gehören. Der Kläger muss in jeder Klage fiktiv alle seine Forderungen zu einem Ganzen vereinen. Laromb. V No. 10, 16 zu Art. 1345 et 1346.

17) Jedoch hat der Richter die aus dem Art. 1346 entstehende Einrede nicht schon von Amtswegen zu berücksichtigen. Dur. IV, 1386 f. *P.*) A. M. Laromb. V No. 5 zu Art. 1345 et 1346. — Ist der Artikel 1346 auch dann anwendbar, wenn der Gläubiger mit Tode abgeht und die eine Forderung dem einen, die andere dem andern Erben zugetheilt wird? Allerdings! Nomina ipso jure inter heredes divisa sunt. A. M. ist Toull. IX, 50 ff. (Der Zeugenbeweis ist nach dem Geiste des Franz. Rechts keineswegs zu begünstigen.) *Ueber die Zulässigkeit der Eides-

aufgenommen worden ist, so ist ein Zeugenbeweis weder gegen den Inhalt der Urkunde noch über einen Zusatz zum Inhalte der Urkunde[1]) noch über Reden, welche angeblich vor, bei oder nach der Aufnahme der Urkunde gefallen sind[2]), zulässig[3]). sollte auch der Gegenstand nur 150 Fr. oder weniger an Werth haben, (mit andern Worten, ist der Beweis durch Urkunden geführt worden, so kann auch der Gegenbeweis nur durch Urkunden, nicht aber durch Zeugen geführt werden), allemal jedoch mit dem Vorbehalte, dass auch gegen den Inhalt einer Urkunde etc. der Eid angetragen oder das Geständniss der Gegenpartei angeführt werden kann. Art. 1341. Vgl. §. 758. — Es ist jedoch dieser Grundsatz, welcher übrigens eben so wie der §. 758 aufgestellte, auch auf den Beweis einer Anklage zu beziehen ist[4]), nicht über seinen Wortverstand auszudehnen. Es steht also dieser Grundsatz der Zulässigkeit des Zeugenbeweises nicht entgegen, so oft von einer Thatsache die Frage ist, welche, ob sie sich wohl auf den Inhalt des Aktes bezieht, dennoch weder mit dem Inhalte des Aktes in Widerspruch steht, noch auch als

---

zuschiebung in Betreff der übergangenen Schuldposten s. Marc. Artikel 1346. n. 4.

18) Das ergibt sich schon aus der Wortfassung der Art. 1347. 1348. ferner auch ex ratione Art. 1345. 1346. S. jed. Delv. ad Art. 1347 und Dur. XIII, 324. 327, nach welchen die Ausnahme des Art. 1347 auf die Vorschrift des Art. 1346 (ob verba: entièrement justifiées) nicht auszudehnen ist. *P.*) Laromb. V No. 19 zu Art. 1345 et 1346.

1) Z. B. über eine Bedingung: Sir. XI, I, 50. *XLII, II, 797. — über die Zeit oder über den Ort, wann oder wo die Urkunde aufgenommen worden ist. Poth. n. 761. S. jedoch Merlin m. preuve. Sect. II. §. III. Art. I. n. 19.

2) Also auch nicht zur Auslegung des Aktes ist der Zeugenbeweis zulässig. Poth. n. 762. Dur. IV, 1396. *A. M. Marcadé Art. 1341. n. 6. Sir. XXXVII, I. 110. 522. *P.*) Für Thatsachen, die zur Interpretation des Aktes dienen, lässt man gegenwärtig den Zeugenbeweis mit Recht zu. Laromb. V No. 33 zu Art. 1341. Dalloz 1874. I, 12 nt. 1. Dalloz unter Oblig. Nn, 4717 ff. 4729. Wegen Testamenten s. oben §. 714. Nicht aber ist Zeugenbeweis zulässig, um zu beweisen, dass der Käufer Kenntniss von dem Pachtvertrage gehabt und solchen übernommen hat. Sir. LXXIV, I, 156.

3) Die Anm. 2 ad §. 758 ist auch hier zu wiederholen. Toullier IX, 36 ff. Merl. m. preuve. Sect. II. §. III. Art. I. n. 26.

4) Vgl. die §. 758 Anm. 6 a. Schr. und Sir. XII, I, 1. *P.*) S. meinen Zusatz zu §. 758 Anm. 6.

ein Zusatz zu dem Inhalte des Aktes betrachtet werden kann.[4a]) Z. B. Die Erfüllung oder der Erlass[5]) einer mittelst eines Aktes übernommenen Verbindlichkeit kann, unbeschadet jenes Grundsatzes, auch durch Zeugen erwiesen werden. Ein anderes Beispiel: Wenn in einem öffentlichen Testamente der Notar bemerkt hat, dass der Erblasser zur Zeit der Errichtung des Testamentes bei gesundem Verstande gewesen sei, so kann dennoch, unbeschadet jenes Grundsatzes, für die Thatsache, dass der Erblasser an einer Geisteskrankheit gelitten habe, ein Zeugenbeweis zugelassen werden. Denn der Erblasser kann mit einer solchen Krankheit behaftet gewesen sein, ungeachtet er zur Zeit der Errichtung des Testamentes bei Verstande war oder bei Verstande zu sein schien.[6]) Allerdings steht die Zulässigkeit des Zeugenbeweises, auch wenn sie mit jenem Grundsatze vereinbar ist, noch immer unter dem Grundsatze des §. 758.[7]) Gleichwohl ist es, da der vorliegende zweite Grundsatz den Zeugenbeweis sogar in den Fällen ausschliesst, in welchen der Gegenstand des Streites 150 Fr. oder

4a) *P.*) Zulässigkeit des Zeugenbeweises über Verlust eines Testamentes und über Verhinderung am Testiren. S. o. §. 647 Anm. 1, 2.

5) Poth. n. 764. Dur. IV, 1391 f. Delv. ad h. Art. 1341. *Marc. Art. 1341. n. 5. Bonnier n. 92. Sir. XLIII, I, 428. — A. M. ist Fav. v. preuve. §. I. n. 3, welcher annimmt, dass auch eine Thatsache, welche nach der Aufnahme des Aktes eingetreten ist, also z. B. die Bezahlung der Schuld, wenn sie mit dem Inhalte des Aktes in Widerspruch steht, schlechthin durch Urkunden zu erweisen sei. Allein hier steht der Beweis keineswegs in einem solchen Widerspruche. Wenn z. B. das Kaufgeld zur Zeit des Handels noch nicht bezahlt war, folgt daraus, dass es auch in der Folge nicht bezahlt worden ist. *P.*) Gegen Z. auch Lar. V No. 29 zu Art. 1341. Für Z sind Aubry et Rau §. 763 Anm. 6, 7. Mit der in der nachfolg. Anm. 7 gegebenen Modifikation u. mit der weiteren Beschränkung, dass kein direkter Widerspruch stattfinden darf, ist die Ansicht von Z. vorzuziehen. Steht z. B. in der Kaufurkunde, dass der Kaufpreis auf sechs Jahre gestundet sei, so ist es — selbst bei einem Gegenstande von 150 Frcs. oder weniger — unzulässig, wenn der Käufer durch Zeugen beweisen will, er habe schon vor Aufnahme des Aktes den Kaufpreis ganz oder theilweise gezahlt; dagegen ist der Zeugenbeweis statthaft, wenn es sich um eine dem Akte nachgefolgte Zahlung handelt.

6) *P.*) S. o. §. 648 Anm. 4.

7) Z. B. wenn die angeblich bezahlte Summe über 150 Fr. beträgt, s kann die Zahlung zwar unbeschadet des zweiten Grundsatzes, aber z Folge des ersten Grundsatzes dennoch nicht durch Zeugen erwiesen werden. Sir. XII, 1, 288. S. auch Art. 1344 u. Merl. m. preuve. Sect. II. §. III. Art. I. n. 20. Sir. X, I, 318.

weniger an Werth hat, von praktischer Wichtigkeit, die Fälle auf welche sich dieser Grundsatz bezieht, genau zu bestimmen. Auch ist die genaue Bestimmung dieser Fälle für die Frage entscheidend, ob man eine Urkunde gegen welche man Einwendungen macht, als verfälscht anzufechten hat.

§. 760.

Ausnahmen von den §. 756. 759 aufgestellten Grundsätzen. — Erste Ausnahme.

Die Regeln, welche die Unzulässigkeit des Zeugenbeweises betreffen, leiden eine Ausnahme, wenn derjenige, welchem die Beweislast obliegt,[1]) den Anfang eines schriftlichen Beweises (un commencement de preuve par écrit) für sich hat.[2]) Alsdann nämlich kann der Richter den Zeugenbeweis (oder einen künstlichen Beweis,[2a]) Art. 1353.) zulassen, ungeachtet dieser Beweis zu Folge jener Regeln unzulässig sein würde. Es ist aber unter dem Anfange eines schriftlichen Beweises eine jede Urkunde[3]) zu verstehen, welche von der Gegenpartei oder von dem Bevollmächtigten derselben[4]) oder von demjenigen, dessen Handlungen die Gegen-

---

1) Also der Kläger oder der Beklagte. Dur. XIII, 342.

2) *P.*) Art. 1347 gilt, mag keine oder mag eine Urkunde aufgenommen worden sein, die nicht vorliegt. Dalloz 1874. I, 20. Sir. LXXIV, I, 218.

2a) Toull. IX, 128.

3) Auch gehören hierher die Geständnisse, welche die Gegenpartei dans un interrogatoire sur faits et articles (ad interrogationes in jure) gethan. Sir. XXVII, I, 91. XXVIII, I, 34. XXXII, I, 571. XXXV, I, 392. XXXVI, I, 747. *XLIII. I, 684. L, II, 476. — *Wegen der Untheilbarkeit dieser Geständnisse können sie jedoch nicht theilweise zu dem Anfange eines schriftlichen Beweises benutzt werden. Rh. Arch. XXXIII, I, 30. *P.*) S. unten §. 764 Anm. 1 mein Zusatz. §. 767 Anm. 20 mein Zus. — *Auch Briefe gehören hierher. Sir. L, I, 705. Rh. Arch, XI, I, 189. XIV, I, 294. *P.*) Wegen Briefen s. o. §. 750 Anm. 3. Auch die über einen synallagmatischen Vertrag nur einfach ausgefertigte Privaturkunde genügt. Sir. LXV, I, 5. Puchelt, Ztschr. I. S. 348. Vgl. oben §. 752 Anm. 12. Dies gilt selbst dann, wenn die Urkunde weder datirt noch unterzeichnet ist, sofern sie nur vom Gegentheile herrührt. Dalloz 1874. I, 430. Ebenso das unförmliche Anerkenntniss. S. oben §. 388 Anm. 5a.

4) Sir. XVIII, II, 135. XXXIV, II, 524. *XL, I, 875. XLIII, II, 336 *P.*) Laromb. V No. 7 zu Art. 1347.

partei zu vertreten hat,[4a]) ausgegangen ist,[5]) und welche, ob sie wohl, sei es wegen eines Mangels in der Form,[6]) oder wegen der Unzulänglichkeit ihres Inhaltes,[7]) die behauptete Thatsache nicht vollkommen erweist, dennoch diese Thatsache wahrscheinlich macht. Art. 1347.[8])

§. 761.

Fortsetzung. — Zweite Ausnahme.

Dieselben Regeln (§. 760.) leiden in allen den Fällen eine Ausnahme,[1]) in welchen es dem Gläubiger, bewandten Umständen nach, unmöglich war, sich einen schriftlichen Beweis zu verschaffen.[2]) Diese Aus-

---

4a) *P.*) Laromb. V No. 6 zu Art. 1347.

5) *P.*) Die unförmliche, nur unterkreuzte Notariatsurkunde genügt nicht. S. o. §. 751 Anm. 8 a. E. Ebenso nicht die wegen Betheiligung des Notars — s. o. §. 750 Anm. 4a — nichtige Urkunde. Sir. LIII, I, 655. — Ausnahmen von dieser Regel s. in dem Artikel 824. 1335. 1336. *P.*) S. oben II. §. 364 Anm. 4flg. Laromb. V. No. 33flg. zu Artikel 1347.

6) Z. B. wenn die Schrift zwar von der Gegenpartei geschrieben, aber nicht unterzeichnet worden ist. Sirey XIX, I, 160. S. jedoch §. 752.

7) Z. B. wenn eine Klausel, welche in der einen Urschrift eines synallagmatischen Vertrages steht, in der andern fehlt. Sir. XII, II, 327. S. auch Sir. V, I. 331. XI, II, 428. XVII, II, 132. XXXI, I, 219.

8) Vgl. über diesen Art. überhaupt: Poth. n. 771ff. Durant. IV, 1402ff. Toull. IX, 75ff. *Marcadé Art. 1347. *P.*) Laromb. V zu Art. 1347. — *Die Gerichte haben in Bezug auf die Frage, ob einer Urkunde die Eigenschaft des Anfangs eines schriftl. Beweises zukomme, eine discretionäre Gewalt. Sir. XXXIX, I, 562. Es ist jedoch die Frage gleichwohl eine Rechtsfrage, keine faktische Frage. Sir. XL, I, 139. S. auch Bonnier n. 108. Sir. L, I, 717. *P.*) Faktische Annahme oder Verneinung des Anfanges des schriftlichen Beweises gestatten keine Kassation — Sir. LVI, I. 155. LVIII, I, 444. LXII, I, 69.

1) *Vgl. über die zahlreichen Fragen, zu welchen der Artikel 1348 Veranlassung gibt, Marcadé zu diesem Art. *P.*) Dalloz unter Obl., 4872ff. Laromb. V zu Art. 1348. Zeugenbeweis ist zulässig über einen Vertrag, an welchem der Beweisführer nicht theilgenommen hat. Dall. 1874. I, 141.

2) Ad impossibilia non datur obligatio. Die Ordonn. vom J. 1667 enthielt nur einige besondere Fälle, in welchen zu Folge dieser Regel der Zeugenbeweis zulässig sein sollte. Der C. c. stellt die Regel selbst auf Die Fälle, welche der C. c. hinzufügt, sind nur als Beispiele zu betrachten. Aber sowohl die im Art. angeführten, als andere Fälle sind immer, da und weil sie Beispiele sind, mit dem Principe, auf welchem sie beruhen, in Uebereinstimmung zu setzen, d. i. nach diesem Principe

nahme ist z. B. anwendbar auf Verbindlichkeiten, welche aus einem Quasikontrakte,[3]) oder aus einem Delikte oder aus einem Quasidelikte entstehen;[4]) ferner, auf das nothgedrungene Depositum[5]) (vgl. Art. 1950. 1952.); auf Verbindlichkeiten, welche unter Umständen begründet worden sind, die unvorhergesehen und von der Art waren, dass über die Verbindlichkeit kein Akt aufgenommen werden konnte;[6]) Art. 1348.; auf Verträge, welche als erzwungen oder wegen eines Irrthumes angefochten werden.[7]) Auch der Fall ist unter dieser Ausnahme begriffen, da Einer durch ein Gefährde d. i. durch einen Irrthum, in welchen ihn der Andere wegen einer

---

auszulegen. S. Toull. IX, 134ff. Dur. IV, 1423. Sir. XIX, I, 25. Fav v, preuve. §. I. n. 20. P.) Laromb. No. 2 zu Art. 1348. — Unter der Unmöglichkeit, sich einen schriftlichen Beweis zu verschaffen, ist auch eine blos relative Unmöglichkeit, eine Unmöglichkeit, welche nach Zeit und Umständen eintrat, zu verstehen Sir. XXII, II, 155. XXV, II, 125. S. auch Fav. a. a. O. n. 29. P.) Es genügt eine moralische oder physische, absolute oder relative Unmöglichkeit. Doch muss man es damit streng nehmen; z. B. das Verwandtschaftsverhältniss oder gewisse Rücksichten auf Umgangsformen genügen nicht. Bad. Annal. Bd. 41. S. 273. Laromb. V. No. 4flg. zu Art. 1348. — *S. jed. XXXIX. II, 103. XLIII, II, 50.

3) Z. B. also auf die obligatio ex negotiorum gestione. Toullier IX, 141. P.) Doch muss man dies nicht auf das mandatum tacitum ausdehnen. Laromb. V No. 11 zu Art. 1348.

4) Dieses Wort in einer civilrechtlichen Bedeutung genommen. Art. 1382f. Toull IX, 142ff. Merlin m. maternité. Dur. IX, 196. Z. B. culpa in contractibus per testes probari potest Fav. a. a O. n. 23. S. auch Sir. IX, II, 105. XXIV, II, 228. P.) Auch dann, wenn sich das Delikt auf einen Vertrag bezieht und an einem Dritten verübt wird z. B. Unterdrückung der Urkunde durch einen Notar. Dalloz. 1875. I. 280.

5) Jedoch sind die Worte des Art. 1348. n. 2 nicht zu übersehen: „Le tout suivant" etc. Also salvo arbitrio judicis, P.) Laromb No. 32 a. a. O. Ebend. N. 28flg. über das depositum necessarium.

6) Z. B. Ein Schatz wird gefunden. A behauptet, dass er den Fund vergraben habe. Sir. XXVII, II, 161. 191. Ein natürliches Kind ist anerkannt worden. Es entsteht Streit über die Identität des Kindes Sir. XXIX, II, 279. Ein anderes Beispiel s. bei Sir. XLI, I, 545.

7) Toull. IX, 173f. 190. Dur. IV, 1084. 1397. XIII, 530. Sirey XXVIII, I, 232. Jedoch würde sich der Fall anders stellen, d. i. man hätte die Urkunde als verfälscht anzufechten, wenn die behauptete Gewaltthätigkeit mit dem Inhalte der Urkunde direkt in Widerspruch stände, z. B. wenn man behauptet, dass man gezwungen worden sei, die Urkunde an einem andern Orte als an dem in der Urkunde angegebenen, auszustellen. P.) Letzteres ist nur richtig für eine öffentl. Urkunde. Laromb. a. a. O, No. 15,

Thatsache versetzt hat, bestimmt worden ist, einen Vertrag abzuschliessen, oder auf ein Recht, z. B. auf eine Erbschaft zu verzichten.[8]) S. Art. 1353. Dagegen bleibt es bei der Regel, wenn einer einen Scheinhandel abgeschlossen hat, jedoch mit dem Vorbehalte, dass dritte Personen, zu deren Nachtheile der Handel gereicht, den Beweis, dass der Handel ein Scheinhandel sei, schlechthin auch durch Zeugen zu führen berechtigt sind.[9]) Eben so bleibt es bei der Regel, wenn die Partei durch falsche Vorspiegelungen wegen eines zukünftigen Ereignisses, z. B. durch betrügerische Versprechungen, bestimmt worden wäre, jenen Vertrag einzugehen, es wäre denn, dass diese betrügerischen Vorspiegelungen von der Beschaffenheit wären, dass man sie als ein in den Gesetzen mit einer Strafe belegtes Vergehen, z. B. als eine Jaunerei, zu betrachten hätte. Der Grund aber, warum es in beiden Fällen, sowohl in dem eines Scheinhandels, als in dem solcher betrügerischer Vorspiegelungen, bei der Regel sein Bewenden behält, ist der, dass man sich in beiden Fällen einen schriftlichen Beweis, (z. B in dem ersteren Falle durch einen Gegenbrief, in dem letzteren Falle adjiciendo conventioni conditionem,) hätte verschaffen können.[10]) Dagegen gehört ein anderer Fall,

---

8) Dieser Satz beruht theils auf dem Principe, welches der Artikel 1348 voraussschickt, theils auf dem Art. 1353. Dur. X, 196. XIII, 530. Sir, XXXVI, I. 579. (Hier eine Abh. über diese Frage.) *Bonnier n. 643. (n. 715 der II. Ausgabe.) Marcadé Art. 1348. 1353. — Mit diesem Satze stimmt auch der Gerichtsgebrauch überein. S. z. B. Sirey XXVII, I, 66. XXIX, I, 135. XXXIV, II, 650 Cit. XXXV, I, 428. II, 263. XXXVI, I, 839. (Auch einen in einer öffentlichen Urkunde enthaltenen Vertrag kann man ob dolum anfechten, ohne dass es der inscription de faux bedarf.) *P.*) Es muss dolus causam dans sein. Laromb. a. a. O. No. 16. Dolus superveniens ist ausgeschlossen. Ebendas. No. 17. — *Sir. XXXVIII, I, 492. XXXIX. II, 177. 375. XLV, I, 40.

9) Fav. v. acte authent. §. 2. Sir. XXVII, I, 149. XXVIII, I, 305. XXXV, I, 392. (Bei einem Scheinhandel sind die Parteien nicht gegenseitig, aber quoad tertios in dolo.) — Die Ausnahme des Paragraphen 760 kommt jedoch auch den Parteien gegenseitig zu statten. — *S. über den Beweis der Simulation o. §. 35 Anm. 5 und 6.

10) *P.*) Das ist zu streng für den Betrug! Einmal fehlt jeder innerer Unterschied von dem oben Anm. 8 zugelassenen Falle, sodann geht der Betrug auch dahin, den Andern an der Beurkundung zu hindern, u. dieser Betrug darf auch durch Zeugen erwiesen werden, wie Laromb. V. No. 16 zu Art. 1348 zeigt. — Besonders schwierig ist die Aufgabe,

— da der Schuldner behauptet, dass die von ihm ausgestellte Schuldverschreibung einen gesetzwidrigen Verpflichtungsgrund (eine causa obligandi legibus prohibita) habe, z. B. dass sie wucherliche Zinsen [11]) oder eine Spielschuld [12]) oder das Versprechen, eine Ehe zu vollziehen, [13]) verdecke, — nicht unter die Regel, sondern unter die in Frage stehende Ausnahme. In allen diesen Fällen wird jedoch vorausgesetzt, dass nicht ein anderer (angeblich falscher) Verpflichtungsgrund in der Urkunde angeführt ist. [14]) — Dem Falle, da sich der Gläubiger keinen schriftlichen Beweis verschaffen konnte, stellen die Gesetze den Fall gleich, da der Gläubiger seinen Titel durch einen unvorhergesehenen und unabwendbaren Unglücksfall verloren hat. Art. 1348. n. 4. [15]) Auch in diesem Falle also ist der Gläubiger schlechthin zum Zeugenbeweise zu lassen. Und er hat diesen Beweis theils auf den Unglücksfall, theils auf den Zusammenhang des Unglücksfalles mit dem Verluste des Titels, theils auf die Form und den Inhalt des verloren gegangenen Titels zu richten. [16]) — Uebrigens, wenn in dem

---

inter dolum et fallacias die Scheidlinie (in hypothesi) zu ziehen. Vgl. über diese Frage: Toull. IX, 157. (Diesem Schriftsteller, mit dessen Ansichten auch der Gerichtsgebrauch übereinstimmt, bin ich in der Hauptsache gefolgt.) Dur. IV, 1082 ff. 1394, v. preuve. § I. n. 30. Merlin m. preuve. Ebend. m. simulation. §. III. IV. Sir. VIII, I, 214. 249. XI, I, 50. 141. II, 38. XIII, I, 146. II, 25. 215. XV, II, 108. v. Hohnh. Jahrb. des OHG. zu Mannheim I, 258.

11) Toull. IX, 193. Sir. XXII, I, 269. XXV, I, 45. XXVII, II. 136. XXVIII, I, 341. XXIX, I, 96. II. 336. *Rh. Arch. XIX, I, 152. 213. 217.

12) Sir. XXI, II, 17. XXIII, II, 103. XXIV, II, 319. *P.*) S. oben II. §. 386 Anm. 3.

13) Sir. XXXVI, I, 574.

14) Sir. XXXVI, I, 574. (Hier wurde diese Frage anders entschieden. *P.*) Letztere Entscheidung ist richtig; weder das Princip des §. 759 noch jenes über Simulation — s. oben I. §. 35 Anm. 5, 6 — steht entgegen; nam est simulatio in fraudem legis. Laromb. V No. 19 zu Art. 1348. S. auch Art. 1353 a. E. und zu diesem den §. 762 Anm. 3.

15) Vgl. eine Abh. von Garnier-Dubourgneuf in Wolowski, Revue III. p. 40. *P.*) S. o. Anm. 2 zu §. 760.

16) Toull. IX, 204 ff. 220. Merl. m. preuve. Sect. II. §. III. Art. I. n. 25. 27. Ebend. qu. m. preuve. §. VII. Also z. B. es genügt nicht, wenn der Gläubiger blos anführt, dass die Urkunde verloren gegangen ist. Sir. III, I, 227. *P.*) D. h. Es muss der kasuelle Verlust thatsächlich substanciirt werden. Sir. LXIII, II, 73. Laromb. No. 41, 42 zu Art. 1349. Wegen Testamenten s. o. §. 647 Anm. 2. Sir. LX, I, 630.

einen oder dem andern der unter der Ausnahme dieses Paragraphen (761.) begriffenen Fälle der zu führende Beweis den Beweis einer andern Thatsache voraussetzt, so bleibt es, was den Beweis dieser Thatsache betrifft, bei dem §. 759. aufgestellten Grundsatze.[17])

§. 762.

2) Von dem mittelbaren oder dem künstlichen Beweise.

Eine Vermuthung, dieses Wort in seiner rechtswissenschaftlichen Bedeutung genommen, ist eine Folgerung, welche eine besondere Vorschrift der Gesetze[1]) oder welche der Richter aus einer bekannten (aus einer erwiesenen oder aus einer eingestandenen) Thatsache auf eine unbekannte Thatsache, (nach einem allgemeinen Grundsatze, den das Gesetz voraussetzt, der Richter aus der Erfahrung ableitet,) zieht. Die Vermuthungen sind also entweder gesetzliche oder richterliche Vermuthungen. (Praesumtiones sunt vel juris s. legis vel judicis s. facti.) Hier ist allein von den letzteren die Rede, als welche allein den künstlichen Beweis bilden. *P.*) Von den gesetzlichen Vermuthungen s. u. §. 766.

Durch Vermnthungen kann der Beweis in den Fällen und nur in den Fällen[2]) geführt werden, in welchen der Zeu-

---

Von dem Beweise der Förmlichkeiten ist der Probant befreit, wenn der Gegner die Urkunde vernichtet hat. S. o. §. 647 Anm. 2. Laromb. V No. 49 zu Art. 1348.

17) Delv. ad A t. 1348. Fav. a. a. O. n. 20. Sir. XXX, II, 107. Z. B. die condictio indebiti wird angestellt. Die geleistete Zahlung ist nach Massgabe des §. 759 a. Grundsatzes zu beweisen. *P.*) S. aber wegen Hingabe einer individuellen Sache und wegen Art. 1377 Laromb. V No. 12, 13 zu Art. 1348. Auch gilt diese Beschränkung nicht für die Existenz des Vertrages, dessen Urkunde vernichtet worden ist; selbst der Inhalt der Urkunde kann durch Zeugen und Vermuthungen erwiesen werden. Sir. LXXV, I, 172.

1) Also, non datur praesumtio juris nisi ex lege speciali. Toull. X, 32. *P.*) Auch gegen gesetzliche Vermuthungen, sofern sie nicht die öffentliche Ordnung berühren, ist Gegenbeweis durch Eid oder Geständniss möglich, z. B. im Falle des Art. 1908. Sir. LXXV, I, 244. Weiteres hierüber s. u. §. 766 Anm. 2.

2) Nur in diesen Fällen. — Ein Urtheil, welches auch in andern Fällen den Beweis durch Vermuthungen zulässt, ist der Kassation unterworfen. Merl. m. présomption. §. IV. n. 1. Sir. XV. I, 277.

genbeweis zulässig ist.[3]) — Uebrigens geben die Gesetze dem Richter die Weisung, dass er nur triftige, passende und unter sich übereinstimmende Vermuthungen beachten soll.[4]) Artikel 1353.)

3) Von der Ergänzung eines unvollkommenen oder unvollständigen Beweises durch einen von dem Richter auferlegten Eid.

§. 763.

Vorerinnerung. — Von dem Eide im Allgemeinen.[1])

Der Eid[2]) ist entweder ein gerichtlicher oder ein nicht gerichtlicher Eid, (jjdm. est vel judiciale vel ex-

---

3) Der Art. sagt: Der Richter soll nur triftige etc. Vermuthungen und nur, wenn der Zeugenbeweis zulässig ist, zulassen, „à moins que l'acte ne soit attaqué pour cause de fraude ou de dol." Wendet man auf diese Worte das argumentum a contrario an, so ist in Fällen einer Gefährde kein Zeugenbeweis zulässig. Allein diese Folgerung steht mit dem §. 761 aufgestellten Grundsatze geradezu im Widerspruche. Hierzu kommt, dass. wenn in Fällen eines doli ein künstlicher Beweis zulässig ist, noch mehr der Zeugenbewess für zulässig erachtet werden muss. Sondern, wenn jene Worte nicht für gänzlich überflüssig, (oder für einen Redaktionsfehler) gehalten werden sollen, so können sie nur so gedeutet werden: Durch Vermuthungen kann der Beweis nur dann geführt werden, wenn der Zeugenbeweis, sei es schlechthin oder ausnahmeweise (wie z. B. in dem Falle eines doli), zulässig ist. S. Dur. IV, 1002. Ebend. cours de droit X, 196. Sir. XXXVI, I, 579. (Eine Abh.) *Marc. Art. 1353. n. 2. — *S. auch die Discuss. *P.*) Es ist klar und auch allgemein anerkannt, dass der Schluss des Art. 1353 lediglich auf einem Redaktionsfehler beruht, und man weder den Zeugenbeweis für Fälle von fraus und dolus ausschliessen, noch für dieselben eine leichtere Sorte von Vermuthung zulassen wollte. Laromb. V No. 3, 4, 5 zu Art. 1353. Dalloz unter Oblig., 5023. Sir. LVIII, I, 195. LXV, I, 208.

4) Pig. I, 216. Ein Beispiel eines künstlichen Beweises s. bei Sir. XVIII, II, 114. — Toull. X, 21 f. folgert aus dem Art. (wohl nicht mit Grunde), dass es mehrerer Vermuthungen bedürfe, wenn der Richter ermächtigt sein solle, einen künstlichen Beweis für vollkommen zu erachten. *S. dagegen Marcadé Art. 1353. n. 1. *P.)* Die Ansicht von Toullier ist unhaltbar. Laromb. V No. 8 zu Art. 1353.

5) *P.*) Beruhen die Vermuthungen auf bestrittenen Thatsachen, so sind diese unter Beweis zu stellen, wofür der Zeugenbeweis zulässig ist. So darf der Richter in Schädenprocessen seine Ueberzeugung aus den Kriminalverhandlungen über die gleichen Thatsachen entnehmen. Sir. LX, I, 747. LXIV, I, 321. Beispiele. S. oben I, §. 480. II. §. 313 Anm. 10. III. §. 367 Anm. 7 a.

trajudiciale,) je nachdem er vor Gericht oder nicht vor Gericht geleistet wird. Von der letzteren Art sind z. B. Amtseide,[3]) Eide, durch welche ein Vertrag aussergerichtlich bestärkt[4]) oder ein Rechtsstreit, zu Folge einer Uebereinkunft unter den Parteien, durch einen aussergerichtlichen Eid entschieden wird.[5]) Der gerichtliche Eid wird, dem Gerichtsgebrauche nach, mit aufgehobener rechter Hand mit den Worten: „Ich schwöre,“ geleistet.[6]) Jedoch sind diejenigen, welche ihrem Glaubensbekenntnisse nach das Schwören für Sünde halten, (also z. B. die Quäcker,) zu derjenigen Bekräftigung zu lassen, welche sie für eben so bindend, als den Eid, erachten.[7]) Dagegen ist es zweifelhaft, ob von denen, welche ihrem Glaubensbekenntnisse nach einen Eid nur in so fern für bindend erachten, als er mit gewissen besonderen religiösen Feierlichkeiten geleistet wird, (also z. B. von den Juden,) eine dieser Meinung entsprechende Eidesleistung gefordert werden könne.[8])

---

1) Berriat — St. Prix. Réflexions sur le serment judiciaire in Wolowski, Revue VIII, pag. 241. *P.*) Démétracopoulo. De l'aveu et du serment. 1861. Giraud. Du serment decisoire. 1864. Prandière. Le serment en justice. 1864.

2) Die Worte: Affirmation en justice, affirmer en justice, sind in den Gesetzen (z. B. im Art. 1781) gleichbedeutend mit Eid, eidlich bestärken. Toullier X, 453 ff. Favard v. serment. Sect. III. §. I. n. 26. Merlin m. affirmat. ibid. qu. m. serment. §. III. Sir. XI, II, 361.

3) Toull. X, 354 ff.

4) S. o. §. 417 No. 2 und Poth. n. 103 ff. Dur. IV, 1473. Merl. m. convent. § VIII. *P.*) Der zu dem Zwecke der Ausdehnung der geistlichen Gerichtsbarkeit ehemals sehr übliche Eid zur Bestärkung eines Vertrags ist schon längst ausser Gebrauch gekommen, zwar in Frankr. nicht verboten — aber für die Wirkung des Vertrages unerheblich S. oben §. 417 No. 2. Laromb. V No. 2 zu Art. 1357.

5) Ein solcher Eid ist instar transactionis. Fav. v. serm, Sect. II. n. 1—5. Dur. XIII, 568. Vgl. l. 17. D. de jurej. *P.*) Laromb, V No, 2—4 zu Art. 1358. Dalloz unter Oblig., 5183. Ein solcher Eid gibt im Falle seiner Leistung eine zerstörliche Einrede — fin de non recevoir. — Toull. X, 362. Aubry et Rau §. 752 Anm. 4. Ueber Verweigerung s. Laromb. a. a. O, No. 3.

6) Merlin m. serment. §. III. n. I. — Ueber die Art der Eidesleistung s. C. de pr. Art. 121.

7) Merl. qu. m. serment. §. I. Sir. X, I, 226. *P.*) Dalloz unter Serment, 24. Laromb. V No. 10 zu Art. 1357.

8) Besonders in den neuesten Zeiten ist die Frage zweifelhaft gemacht worden. Der Zweifel daher, dass kein Gesetz den Juden die Verbindlichkeit auferlegt, auf eine besondere Weise zu schwören; ferner, dass der Grundsatz der Religionsfreiheit dieser Ausnahme entgegensteht.

— Der Eid, sowohl der gerichtliche als der aussergerichtliche, kann entweder die Bekräftigung eines **Versprechens** oder die Bekräftigung einer **Behauptung** zum Zwecke haben, (Jusjurandum est vel promissorium vel assertorium.) Der gerichtliche Zeugeneid ist ein Eid der erstern Art. Vgl. auch Art. 603. Ein Eid der letzteren Art ist der Eid, welchen die eine Partei der andern anträgt. (Das Französische Recht nennt diesen Eid den Entscheidungseid, le serment dêcisoire.) — Der Eid, welchen der Richter einer Partei auferlegt, (das jusjurandum necessarium,) hat entweder die Entscheidung der Hauptsache, (richtiger, der Hauptfrage,) oder blos die Bestimmung der Summe, in welche der sachfällige Theil verurtheilt werden soll, zum Gegenstande. (Jusjdm. suppletorium[9]) — aestimatorium s. in litem.) Durch den ersteren wird ein (in Beziehung auf den Grad der Gewissheit) **unvollkommener**, durch den letzteren wird ein (in Beziehung auf seinen Gegenstand) **unvollständiger** Beweis ergänzt. Artikel 1357. 1366.

S. für diese Ausnahme Desquiron pag. 76. Merlin m. serment. §. III. n. 1. Ebend. qu. m. serment. §. II. *Bonnier n. 308. — Sir. IX, II. 225. 328. X, I, 329. XIV, II, 18. XXVIII, II, 131. XXXI, II, 150. *XLII, II, 493. XLVI, II. 138. — Gegen bei Sirey XXVII, II, 58. XXVIII, II. 19. *XLII, II, 493. XLVI, I, 193. XLVII, II, 142. XLVIII, I, 175. Marcadé Art. 1353. Introduct. S. die Note zu Sir. XLVI, I, 193. *P.*) Zar. a. a. O. No. 11 schliesst ganz aus die Eidesformel einer vom Staate nicht anerkannten Sekte — improbatae religionis l. 5. §. 3. D. de jurejur. 12. 2 — und verneint für Andere Recht und Pflicht zur besondern Eidesformel. Der K.H. — Sir XLVI, I, 193 — hat nur die Pflicht verneint; dies ist jetzt sententia recepta — Aubry et Rau §. 752 Anm. 10. Das Recht zu solcher Eidesleistueg dürfte aber sicher aus der vorherg. Anm. 7 folgen.

9) *P.*) Das deutsche Processrecht theilt den Notheid in den Erfüllungs- und Reinigungseid, je nachdem der Richter ihn zur Ergänzung oder zur Entkräftung eines unvollständigen Beweises auferlegt. In Frankreich ist dem Richter ebenfalls die eine oder andere Art des Notheides gestattet. Dalloz unter Oblig.. 5294 — und man kennt auch den Ausdruck „serment purgatoire„ — Laromb. V No. 12 zu Artikel 1367 et 1368 — gebraucht aber in der Regel das Wort: serment supplétif — um beide Arten des Notheides zu bezeichnen; man denkt dabei für den Reinigungseid an die Ergänzung des Gegenbeweises. So findet sich bei Dalloz a. a. O. Aubry et Rau §. 767 nur die Bezeichnung: serment supplétif. S. u. §. 764 Anm. 2.

§. 764.

1) Von dem Erfüllungseide. (Du serment supplétif.)*)

Der Richter kann der einen oder der andern Partei den Eid über den thatsächlichen Grund der Klage oder über den der vorgeschützten Einreden antragen, jedoch nur unter der Bedingung, dass die Klage oder beziehungsweise die Einrede auf der einen Seite nicht vollkommen und dennoch auf der andern Seite bis zu einem gewissen Grade durch die in dem gegebenen Falle zulässigen Beweismittel erwiesen ist.[1]) Dieser Eid wird der Erfüllungseid genannt.[2])

---

*) *P.*) Darunter ist auch das Purgatorium begriffen. S. o. §. 763 Anm 9 sowie unten Anm. 2. Mit grosser Einmüthigkeit verwerfen Praxis und Doktrin in Frankreich das Institut des Notheides, der bei den fr. Gerichten fast ganz ausser Gebrauch gekommen ist. Lar. V No. 4 zu Art. 1366. Aubry et Rau §. 767 Anm. 1. Poth., Obl. No. 831. S. auch u. Anm. 5. Pothier hat, wie er a. a. O. sagt, in einer 40jährigen Praxis nur zwei Fälle erlebt, in welchen der Notheid verweigert wurde; mir ist aus einer 35jährigen Praxis nicht ein solcher Fall bekannt. Die Parteien sind vielfach, wenn man wissentliche Unwahrheit bei Seite lässt, nicht in der Lage, zu unterscheiden, dass sie die im Eide enthaltenen Thatsachen zu beschwören haben, sondern sie fassen den Eid so auf, dass sie ihr gutes Recht eidlich bekräftigen und davon sind die Processirenden in der Regel vollkommen überzeugt. Dieser Einwand trifft allerdings auch das juramentum delatum. Nach meiner Ansicht wäre der Eid ganz aus der Reihe der Beweismittel zu beseitigen, dafür aber dem Richter das freie Urtheil über den Beweis anzuvertrauen. Der Einwurf, dass bei Mangel anderer Beweismittel doch der Delat-Eid gewährt werden müsse, ist eine petitio principii. Die oft betonte Billigkeit gegen den Gläubiger widerlegt sich aus der sichtbaren Unbilligkeit gegen den angeblichen Schuldner, wenn, wie es in meiner Praxis vorgekommen, die Klage gegen einen Ehemann nur zum Mittel der Erpressung diente u. derselbe zur eidlichen Ableugnung einer ihm nachgesagten Schandthat genöthigt wird. Oder ein anderer Fall! Ein übermässig religiöser Mann schwört nie einen Eid, das wissen Gauner und erheben abenteuerliche Ansprüche, worüber sie den Eid antragen. S. u. §. 768 Anm. 2. Sodann bringt der Eid in unstatthafter Weise das Gewissen und den Egoismus in Konflikt, wie die Zahl der immer mehr zunehmenden Meineids-Anklagen beweist. Wahrer Missbrauch mit dem Delat-Eide wird im Königreiche Sachsen getrieben und die Folge ist, dass die Schwurgerichte mehr als in jedem anderen Lande mit Meineids-Processen beschäftigt sind.

1) Poth. n. 729 ff. Toull. X, 407 ff. Ein Geständniss der Gegenpartei ist in dieser Beziehung gleich als ein Beweismittel zu betrachten. Merlin m. serment. §. II. Art. II. n. 4. *P.*) Der Notheid ist unzulässig, wenn die Klage auf ein Objekt über 150 Franken weder mit Urkunden noch durch Anfang des schriftlichen Beweises belegt ist. Auch

Ist dagegen die Klage oder beziehungsweise die Einrede überall nicht erwiesen,[3]) so ist der Beklagte in dem erstern Falle schlechthin loszusprechen, in dem letzteren schlechthin zu verurtheilen. Art. 1367. S. jedoch §. 767 f. — Der Richter hat den Erfüllungseid derjenigen Partei anzutragen, welche zu Folge des geführten Beweises die Vermuthung für sich hat, dass ihre Sache die gerechtere sei.[4]) — Der Erfüllungseid ist gleich als ein Vergleich zu betrachten, welchen der Richter kraft eines ihm von dem Gesetze ertheilten Auftrages unter den Parteien vermittelt oder mit der einen Partei im Namen der andern abschliesst.[5]) Was von dem Eide gilt,

---

das qualificirte Geständniss des Verklagten reicht alsdann dazu nicht hin. Dalloz 1875. 1, 231. Auch nicht das aus solchen Gründen unzulässige Zeugenverhör. Sir. X, I, 246. — Wenn die eine oder die andere Partei den Anfang eines schriftlichen Beweises für sich hat, so kann der Richter sofort auf den Eid erkennen, ohne dass er zuerst ein Zeugenverhör zu halten verordnet. Toull. IX, 124. Sir. XIII, I, 331. *Rhein. Arch. XVIII, I, 8. *P.*) Dies gilt z. B. von unförml. Urkunden. S. oben §. 752 Anm. 10 a, E.

2) In dem C. c. kommt allein der Name Erfüllungseid vor. Es ist jedoch dieser Eid, relativ betrachtet, entweder ein Erfüllungs- oder Reinigungseid, je nachdem er der Partei, welche den Beweis zu führen hatte, oder der Gegenpartei auferlegt wird. *P.*) S. oben §. 763 Anm. 9. Ueber den Eidesvorzug des Klägers oder Beklagten entscheidet das richterliche Ermessen; selbst wenn der Beklagte gar keinen Gegenbeweis versucht hat, kann ihm bei unvollständigem Klagebeweise der Notheid auferlegt werden. Sir. LVI, I, 62. Laromb. No. 12 zu Art. 1367, 68. Eine Ausnahme enthält Art. 17 C. de c. Vgl Art. 37 D. HGB. Dagegen Art. 1715, 1716, 1781 enthalten eine Art von Delat-Eid, der referirt werden kann. Lar a. a. O. No. 14 S. auch o. II. §. 402 Anm. 5. — Wenn eine Partei der andern einen Eid in subsidium, d. i. auf den Fall, dass sie mit ihrem Beweise nicht ausreichen sollte, anträgt, so ist ein solcher Eid nach der Analogie des Erfüllungseides zu beurtheilen. Es kann daher z. B. der Richter auf diesen Eid erkennen oder auch nach Befinden nicht erkennen. (So wenigstens der Gerichtsgebrauch.) Favard v. serment Sect. III. §. II. n. 6. Sir. XI, I, 38. XXXV, II, 143. 416. XXXVI, I, 923. XXXVIII, I, 875. Trefurt, Jahrb. 1838. S. 534. *S. dagegen §. 768 Anm. 20*.

3) Ob die Klage etc. wenigstens in dem Grade für erwiesen zu halten sei, dass auf einen Erfüllungseid erkannt werden müsse, ist schlechthin in das Ermessen des Richters gestellt.

4) Dur. IV, 1517 ff. *P.*) S. o. Anm. 2 mein Zus.

5) Pig. I, 248 ff. Toull. X, 410 ff. *P.*) Dieser Satz ist m. Erachtens unhaltbar. Probatio fit judici! S. o. §. 749 Anm. 7. Aubry et Rau §. 767 Anm. 15. Lar. No. 17 zu Art. 1367, 68. Insbesondere spricht auch da-

welchen die eine Partei der andern anträgt, ist daher in der Regel auch auf den Erfüllungseid anwendbar.[5a]) Denn auch jener Eid ist instar transactionis. Es kann z. B. wegen derjenigen Gegenstände, über welche nicht die eine Partei der andern den Eid anzutragen berechtigt ist, auch der Richter nicht die Leistung eines Eides auferlegen.[6]) Jedoch unterscheidet sich der Erfüllungseid von dem Entscheidungseide dadurch, dass die Partei, welcher der Richter den Eid angetragen hat, diesen nicht der andern Partei zurückgeben kann; sondern sie wird, wenn sie den Eid zu leisten nicht vermag, sachfällig.[7]) Art. 1368. jct. Art. 1361. Auch die Vorschrift des Art. 1363. ist nicht auf den Erfüllungseid anwendbar.[8])

---

gegen, dass nach französ. Processrechte der Richter an das Erkenntniss auf Notheid nicht gebunden ist und dass die Eidesverweigerung nicht nothwendig, die Sachfälligkeit zur Folge hat. S. unten meinen Zus. zu Anm. 7, 8. — Nicht ohne Grund tadeln es die Ausleger, dass der C. c. diesen Eid zugelassen hat. Er steht mit Ansichten im Zusammenhang, welche andern Zeiten angehören. Daher wird sich der Richter zur Zuerkennung dieses Eides nicht leichtlich entschliessen.

5a) *P.*) Anwendung in Anm. 13a zu §. 298.

6) Z. B. nicht wegen der Thatsachen, welche einer Ehescheidungsklage zum Grunde liegen. Dur. IV, 1481. Grolman III, 167. Merlin m. serment. Sir. XXXIX, II, 415. Cit. *P.*) S. obe §. 476 Anm. 7. Puchelt, Ztschr. IV S. 448. Wohl aber zum Beweise der Einrede. S. oben §. 477 Anm. 6 — *Ob über das Faktum eines Dritten? (Juramentum de ignorantia s, de credulitate.) S. Marcadé Art. 1368 n. 2. Freminville, Tr. de la minorité II, 783. Rauter, Pr. civ. p. 141. Sir. XXXI, I, 113. Rh. Arch. XIII, I, 139. XV, I, 29. XVII, I, 72. XXXIX, I, 121. XLII, I, 172. XLVII, I, 147. *P.*) Der Art. 1359 ist hier an sich nicht anwendbar, doch muss der Juraturus erklärt haben, dass er Kenntniss von der betreffenden Thatsache besitze. Laromb. V. No. 8 zu Artikel 1367, 68. Aubry et Rau §. 767 Anm. 3. Vgl. Zachariä. Sohn. Revue de droit fr. et étranger. 1845. II. S. 211.

7) *P.*) Dies ist nicht die nothwendige Folge der Eidesverweigerung. Laromb. V No. 23 zu Art. 1367, 68. S. unten Anm. 8 m. Zus. Wird der Juraturus später eidesunfähig oder stirbt er, so wird das Urtheil als nicht ergangen betrachtet. Ebend. No. 24. — Auch dürfte die Meinung Dur.'s XIII. 615 — dass diese Partei gleichwohl noch immer der Gegenpartei über dieselbe Thatsache den Eid (arg. Art. 1358. 1360) deferiren könne, — keineswegs Beifall verdienen.

8) Malev. ad Art. 1363. Delvinc. ad Art. 1368. Toullier X, 424 ff. Dur. IV, 1516. XIII, 600. Poujol in Foelix, Revue VII, pag. 656. *Marcadé Art: 1368. n. 3. Bonnier, 327. Sir. VIII, I, 214, XIV, II, 351. XXIV, I, 141. *XLIII, I, 659. *P.*) Sententia recepta. Laromb. V zu Art. 1367, 68. No. 22 a. E. — *Auch ist der Richter an den auferlegten Eid nicht gebunden, wenn ihm vor der Ableistung andere Beweismittel zukommen. *Marcadé Art. 1368 n. 3. Sir. XXIV,

§. 765.

2) Von dem Würderungseide.

Der Richter kann dem Kläger*) den Eid über die Summe, in welche der Beklagte verurtheilt werden soll, alsdann und **nur** dann antragen, wenn diese Summe auf keine andere Weise in Gewissheit gesetzt werden kann.[1]) Wenn der Richter dem Kläger oder dem Erben des Klägers[2]) diesen Eid zuerkennt, so hat er zugleich die Summe zu bestimmen, bis zu deren Betrage der Kläger seine Forderung höchtens würdern kann. Art. 1369. Zur Bestimmung dieser Summe kann der Richter in den geeigneten Fällen verfügen, dass zuvörderst ein Zeugenverhör über den gemeinen Ruf gehalten werden soll.[3]) Uebrigens versteht es sich von selbst, dass der Richter nur dann auf den Würderungseid erkennen kann, wenn der Kläger den Grund seiner Klage, abgesehen von dem Betrage der Forderung, erwiesen hat. Auch diesen Eid kann der Kläger nicht der Gegenpartei zurückgeben.[4]) Art. 1368.

4) Ausnahmen von der Regel, dass derjenige, welcher eine in den Rechtsstreit einschlagende Thatsache behauptet, den Beweis dieser Thatsache zu führen habe.

§. 766.

1) Von den gesetzlichen Vermuthungen.

Die **gesetzlichen Vermuthungen** sind von doppelter Art. **Entweder** befreien sie blos denjenigen, welcher

I, 141 XXVIII, II, 116. Rh. Arch. XXXIX. I, 121. *P.*) Lar. V No. 19 zu Art 1367, 68. Judex ab interlocutorio discedere potest; nach französ. Processrechte ist das Erkenntn. auf Notheid nur ein interlokutorisches, während der gemeine deutsche Process darin ein Endurtheil sieht

*) *P.*) Auch dem Widerkläger et reus excipiendo fit actor. Laromb. V. No. 2 zu Art. 1369.

1) Aber auch dann, wenn der Versuch, diese Summe auf eine andere Weise in Gewissheit zu setzen, vergeblich gemacht worden ist. Fav. v. serm. Sect. III. §. II, n. 17. Sir. VII, I, 455. (Besonders bei Diebstälen in Gasthöfen kommt häufig dieser Eid vor.)

die Vermuthung für sich hat, von der Beweislast, (praesumtiones juris in specie,) oder sie schliessen noch überdiess den Beweis des Gegentheiles d. i. den Beweis aus, dass der Schluss, welchen die Gesetze aus einer gewissen Thatsache ziehen, falsch sei. [1]) (Praesumtiones juris et de jure.) Art. 1352. Vgl. Art. 1350. — Die gesetzlichen Vermuthungen sind in der Regel von der ersteren Art; sie lassen mithin einen Gegenbeweis zu, wenn ihn auch die gesetzliche Vorschrift, auf welcher die Vermuthung beruht, dem Betheiligten nicht ausdrücklich vorbehalton hat. Von der letzteren Art (und mithin praesumtiones juris et de jure) sind dagegen nur diejenigen Vermuthungen, kraft welcher das Gesetz einen Akt für nichtig erklärt, oder das Recht in einem gewissen Falle eine Klage anzustellen, versagt. [2]) Und auch dann, wenn das Gesetz einer Vermuthung diese Kraft beilegt, tritt die Vermuthung gleichwohl wieder unter die Regel, (und bleibt sie also eine praesumtio juris in specie,) wenn das Gesetz ausdrücklich den Beweis des Gegentheiles vorbehält. [3]) Art. 1352,[4]) (Beispiele

---

2) Merl. m. serment en plaids. (So nannte das ältere Recht diesen Eid) §. II.

3) Toull. X, 440. Fav. a. a. O. n. 16. *P.*) Laromb, a. a. O. No. 10.

4) Poth. n. 835. — Ist der Richter an die Summe gebunden, zu welcher der zu leistende Ersatz durch den Eid angeschlagen worden ist? S. Fav. a, a. O. n. 18. (Negat.) *P.*) Est sententia interlocutoria — s. o. §. 765 Anm. 8 a. E. — judex juramento non obligatus est. Lar. V No. 11 zu Art. 1369.

1) Also nicht so ist die Definition der praesumtionum juris et de jure zu deuten, als ob auch wegen der Thatsache, auf welcher der Schluss beruht (s. z. B. Art. 472) kein Gegenbeweis zulässig wäre. Toull. X, 57 ff. *P.*) Der Gegentheil ist nicht einmal immer zum Gegenbeweise der thatsächlichen Unterlage der Vermuthung verpflichtet; er kann z. B. im Falle des Art. 911 einfach leugnen, dass der Betreffende die Eigenschaft einer unterschobenen Partei habe, und dann muss dies der Andere beweisen — und zwar nach den allgemeinen Grundsätzen — Laromb. V, No. 2 zu Art. 1352 — und dagegen steht dem Gegentheile wieder der Gegenbeweis frei. Aubry et Rau §. 750 Anm. 5. Allerdings ist, sofern die Qualität als untergeschobene Person feststeht, jeder Gegenbeweis darüber ausgeschlossen, es habe im einzelnen Falle keine Liberalität in fraudem legis stattgefunden. S. oben §. 649 Anm. 36. §. 690 Anmerkung 13a.

2) Toull. X, 31 ff. zeigt ausführlich, dass der Sinn und Zweck des Art. 1352. §. 2 der sei, die Fälle zu bestimmen, in welchen allein durch eine Vermuthung der Beweis des Gegentheiles ausgeschlossen

von Vermuthungen der erstern Art enthält der Art. 312. 472. 502. 654. 666. 670. 721 f. 1082. 1283. 1597. 1908.[5]) von Vermuthungen der letztern Art der Art. 472. 911. 1100. 1351. 1597.[5a]) Die im Art. 1350. angegebenen Fälle gehören

---

wird. S. auch Pig. I, 214 und Dur. XIII, 412 ff. (Zweifel lassen sich gegen diese Meinung allerdings erheben. Jedoch haben diese Zweifel vielleicht nur in der Unvollkommenheit des Gesetzes selbst ihren Grund. Auf jeden Fall ist eine Aeusserung des Tribunates ad Art. 2234 bemerkenswerth. Dieser Artikel lautete, als er dem Tribunate mitgetheilt wurde, so: Le possesseur actuel, qui prouve avoir posédé anciennement, est présumé avoir possédé le temps intermédiaire. Das Tribunat äusserte sich über diese Vorschrift so: „Cette disposition a paru juste, mais la section pense, qu'il faut ajouter: sauf la preuve du contraire. Toutes les fois que le Code établit une présomtion légale, la réserve de la preuve contraire est litéralement exprimée; s'il ne l'exprimait pas ici, l'on pourrait croire que son silence emporte exclusion." Und der vorgeschlagene Zusatz wurde angenommen.) *P.*) S. dagegen u. Anm. 4 a. E.

3) Fav. v. présomption. §. I. n. 1.

4) Der Art. 1352 setzt hinzu: „et sauf ce qui sera dit sur le serment et l'aveu judiciaire." Das heisst nicht so viel, als ob eine jede praesumtio juris et de jure durch den Eidesantrag etc. entkräftet werden könnte; sondern nur so viel: Wo der Gegenbeweis zulässig ist, da ist auch der Eidesantrag etc. zulässig. Dur. IV, 1418. *Marcadé Art. 1352. n. 3. a E, *P.*) Laromb. V No. 11 zu Art. 1352 stellt die scharfsinnige Idee auf, jene Worte hätten gar keine Bedeutung, als die einer Verweisung auf die kommenden Vorschriften; Art. 1350 behandle nämlich das Geständniss und den Eid als eine Art von gesetzlicher Vermuthung, und so habe der Gesetzgeber in Art. 1352 nur auf die andere Art aufmerksam machen wollen. Sed verba legis obstant! Das Wort „sauf" bedeutet eine Ausnahme von der Regel der Ausschliessung des Gegenbeweises. Daher ist auch die Interpretation von Z. nicht zu billigen, sondern in allen Fällen der in Art. 1352 bezeichneten Art, in welcher das Gesetz den Gegenbeweis nicht ausdrücklich vorbehält, darf derselbe zwar, aber nur durch Eid oder gerichtliches Geständniss geführt werden; jedoch auch dieser Gegenbeweis fällt fort, wenn es sich um eine Frage der öffentlichen Ordnung handelt; z. B. Art. 340. Dies ist die Jurisprudenz des K. H. Sir. LXXV, I, 244. Dalloz 1875 I, 117 mit Noten. Dort ist dies namentlich auf den Fall des Art. 1908 angewendet.

5) *S. über Art. 1908. oben §. 396. Anm. 2. *P.*) Vom K.H. — Sir. LXXV, I, 244. Dalloz 1875 I, 117 wird mit Recht nur der Gegenbeweis durch Eid und Geständniss zugelassen. S. o. Anm. 4 a. E.

5a) *P.*) Der Text führt die Art. 472, 1597 unter beiden Arten von Vermuthungen auf. Dies beruht auf der Verwechslung des Beweises und Gegenbeweises über die thatsächliche Grundlage der Vermuthung. S. o. Anm. 1. Z. B. im Falle des Art. 1597 muss der Nichtigkeitskläger beweisen, dass der Käufer zu den dort genannten Personen gehört, und dagegen ist Gegenbeweis zulässig. Aber steht diese Thatsache fest, so ist eine praesumtio juris et de jure begründet. An sich gehören beide Fälle nur zu den Vermuthungen der letzteren Art. Auch der Art. 312 steht nicht mit vollem Rechte unter den praesumtiones juris, da nur ein be-

zum Theil zu der ersten zum Theil zu der zweiten Klasse.) Uebrigens steht auch der Beweis, welcher gegen eine gesetzliche Vermuthung der erstern Art geführt werden kann, unter den Regeln, welche von dem Beweise überhaupt gelten. Jedoch kann eine gesetzliche Vermuthung nicht durch einen blos künstlichen Beweis (nicht durch blose praesumtiones facti) entkräftet werden.[6])

§. 767.

2) Von dem Geständnisse.[1])

Ein Geständniss ist entweder ein gerichtliches oder ein aussergerichtliches Geständniss, je nachdem es vor Gericht[2]) oder aussergerichtlich z. B. in einem Briefe oder Gespräche,[3]) abgelegt wird Art, 1354. — Das gerichtli-

---

schränkter Gegenbeweis gestattet ist. Wegen Art. 911 s. o. Anm. 1. Das Gleiche gilt für Art. 1100, zu dem praesumt. juris et de jure gehört auch der Art, 1282. S. o. §. 324 Anm. 13. Laromb. V, No. 3 zu Art. 1352. Die „remise volontaire" muss bewiesen werden und dagegen ist Gegenbeweis zulässig; gegen die Präsumtion selbst gilt das oben für Art. 1908 Gesagte.

6) Toull. X, 63. Merl. qu. m. douanes. §. XII. Sir. XXXV, II, 244. Wenigstens kann eine gesetzliche Vermuthung nicht durch allgemeine faktische Vermuthungen, d. i. nicht durch solche f. V, entkräftet werden, welche nicht aus der eigenthümlichen Beschaffenheit des zu entscheidenden Falles entlehnt sind. *S. Marcadé Artikel 1352. n. 4.

1) *Savigny, System des heutigen Röm. Rechts. VII. Bd. *P.*) De l'aveu et du serment. Par Démétracopoulo 1861.

2) Oder auch in einer der Gegenpartei förmlich mitgetheilten Beweisschrift. Vgl. über den Begriff des gerichtlichen Geständnisses. Dur. XIII, 545ff. Fav. v. aveu jud. §. I. und eine Abhandlung b. Sir. XXXIII, II, 138. — Das Geständniss, welches vor dem Friedensrichter in dem Vergleichstermine abgelegt wird, ist zwar nicht ein gerichtliches Geständniss in der eigentlichen Bedeutung. Jedoch ist es seiner Beweiskraft nach (Art. 1356.) einem gerichtlichen Geständnisse gleich zu achten. Toull. X, 271f. Dur XIII, 561. *Boncenne, Théorie de la pr. c. II, p. 45. — Jpd. du C. c. VIII, 199. Sir. XIV, II, 113. *Rh. Arch XI, I, 195. XXI, I, 39. A. M. Chauveau et Carré qu. 229. Thomine-Desmasures, Comment. du Code de proc. c. I, 74. Bonnier n. 251. Rh, Arch. XII, I, 14. S. auch Rh. Arch. XXIX, II, B, 5. 6. — Das vor einem quoad causam inkompetenten Richter abgelegte Geständniss kann nicht als ein gerichtliches betrachtet werden. Dur. IV, 1470. XIII, 562f. *A. M. Rh. Arch. XXX, I, 7. XLI, I, 112. Sir. XLII. II, 531. *P.*) In allen diesen Fällen für Z. ist Laromb. V, No. 1—4 zu Art. 1356. S. auch Limoges in Sir. XLIX, I, 710 über das Gest. vor dem Friedens-

che Geständniss kann entweder ein freiwilliges oder ein gezwungenes Geständniss sein. Es hat die letztere Eigenschaft; wenn es auf Fragen abgelegt wird, welche der Partei von der Gegenpartei vor Gericht (vgl. C. de pr. Art. 324 ff.) vorgelegt werden. In Beziehung auf ihre Wirksamkeit, (nicht aber in Beziehung auf das Recht, das Geständniss zu widerrufen,) sind beide, das freiwillige und das gezwungene gerichtliche Geständniss, einander gleich zu achten.[4]) — Das Geständniss, sowohl das gerichtliche als das aussergerichtliche, ist (nicht als ein Beweismittel, sondern) als eine Verzichtleistung auf das Recht zu betrachten, einen Beweis von der Gegenpartei zu fordern.[5]) Hieraus folgt z B. Nur derjenige kann ein giltiges Geständniss ablegen, welcher überhaupt auf seine Rechte

---

richter. Dies ist ausgedehnt auf das vor Schiedsrichtern gemachte Geständniss, selbst dann wenn es nur in ihren Urtheilsgründen konstatirt ist. K.H. Sir. LXI, I, 61. Uebrigens muss das Geständniss in demselben Prozesse abgelegt sein. Laromb. V No. 5 zu Art. 1356. Aubry et Rau §. 751 Anm. 7. And. M. Marcadé No. 2 zu Art. 1356. Rhein. Arch. XXXI, I, 39.

3) Mit einem aussergerichtlichen Geständnisse ist nicht ein Akt zu verwechseln, welcher in der Absicht aufgenommen wird, eine bestimmte Verbindlichkeit in Gewissheit zu setzen. Dur. XIII, 535. *P.*) Das Geständniss betrifft nur Thatsachen: die Anerkennung eines Rechtes hat eine andere Natur. Laromb. V, No. 2 zu Art. 1352. S. über Anerkenntniss oben II §§. 338, 339.

4) Toull. X, 287 ff. Dur. IV, 1463. *P.*) And. Mein. mit Recht Dalloz unter Oblig., 5143 insofern, dass auch für das gezwungene Geständniss der Schluss von Art. 1356 gilt.

5) Est instar donationis. Poth. n. 801. Pig. I, 209. Fav. a. a. O. §. IV. Sir. X, I, 45 Daher führen die Gesetze das Geständniss nicht unter den Beweismitteln auf. Sondern sie betrachten es nur als einen richterlichen Entscheidungsgrund oder als eine Rechtsvermuthung. Art. 1350 n. 4. Auch seinem Wesen nach ist ein Geständniss nicht ein Beweismittel. — *A. M. Marcadé Art. 1354. n. 1 S. jed. Savigny, System des heut. Röm. Rechts VII, S. 41 f. „Das Geständniss ist nicht so wie jedes wahre Beweismittel ein Motiv für den Richter, so oder anders zu sprechen, sondern nur eine Feststellung von Gegenständen, worüber er sich des eigenen Urtheils zu enthalten hat, weil sie nicht zu dem unter den Parteien streitigen Gebiet von Behauptungen gehören. Das gerichtliche Geständniss begründet also formelle Wahrheit.“ *P.*) Dem widerspricht der alte Satz: confessio est regina probationum. S. o. §. 749 Anm. 7 mein Zus. Laromb. No. 12 zu Art. 1356. Warum soll es anders sein, wenn der Gläubiger vor Gericht die Zahlung einräumt, als wenn er vor dem Notar über die bereits empfangene Zahlung Quittung ertheilt?

verzichten kann.[6]) Ein Bevollmächtigter kann nur in so fern, als er mit einer Specialvollmacht versehen ist, ein giltiges Geständniss ablegen,[7]) Vgl. C. de pr. Art. 352. Ein Geständniss ist in allen den Sachen unwirksam, in welchen ein Recht in Frage steht, auf das man nicht verzichten kann; also z. B. in Ehesachen.[7a]) Ein Geständniss kann, wie ein Verzicht, (s. oben §. 324.) so lange widerrufen werden, bis dass es von der Gegenpartei angenommen worden ist.[8]) Vgl. C. d. pr. Art. 352 ff. Jedoch ist ein gerichtliches Geständniss, das gezwungen geschehen ist, ingleichen ein anssergerichtliches Geständniss,

---

6) Desquiron p. 21. Dur. IV, 1459 f. *P.*) Dabei handelt es sich lediglich um die Dispositionsfähigkeit und um die persona standi in judicio. „Qui non potest contrahere, non potest confiteri.“ Laromb. No. 10 zu Art. 1356.

7) Sir. XIV, I, 296. XXXVIII, I, 442. *P.*) Diese Beschränkung enthält der Art. 1356.

7a) *P.*) Dies ist für Ehesachen nur theilweise richtig. S. o. III §. 477 Anm. 6 — und folgt ebensowohl aus dem Prinzipe in dem Zus. zur vorigen Anm. Laromb. a. a. O. No. 13.

8) *Die im Texte aufgestellte Ansicht über den Widerruf des Geständnisses wird von Merl., m. Preuve Sect. II. §. I. n. 6. Toull. X. 285. 292. Bonnier n. 249. Poujol Art. 1356. n. 21 getheilt. Es steht ihr jedoch entgegen dass das gerichtliche Geständniss ein einseitiger Akt ist, welchem die Acceptation durch die Gegenpartei weder etwas hinzufügen noch etwas nehmen kann. Widerrufen kann man das Gest. nur wegen Irrthums. Art. 1356. §. 4. Der letztern Ansicht folgen Aubry et Rau V, §. 751. Anm. 15. Marc. Art. 1356. n. 2. Wenn die Gegenpartei sich über das erfolgte Geständniss Akt geben lässt, so ist der Zweck dieser, die Existenz des Geständnisses zu constatiren, nicht aber dasselbe zum definitiven und unwiderruflichen zu machen. Zudem würde in dem unbeschränkten Widerrufe des Geständnisses nur ein Mittel zur Verzögerung des Prozesses für böse Schuldner liegen. S. auch Savigny, Syst. VII. S. 42 und v. Jagemann in Weiske's Rechtslexicon IV. S. 810. *P.*) Hier sieht man die Unrichtigkeit des im Texte vor Anm. 8 aufgestellten Princips. Der Schluss von Art. 1356 sagt das direkte Gegentheil, indem ein Widerruf ex capite erroris facti gestattet wird, ohne zwischen acceptirtem und nicht acceptirtem Geständniss zu unterscheiden. Die Art. 352 flg. C. de pr. civ. handeln nicht von der Annahme eines Geständnisses. Aubry et Rau §. 751 Anm. 17. Selbst das aussergerichtliche Geständniss ändert nicht seine Natur durch Annahme des Gegners, sofern es nicht zu einem Vertrage gemacht ist. Für seinen Widerruf gilt — mag es angenommen sein oder nicht — nicht Art. 1356 a. E., sondern es verliert schon seine Bedeutung, wenn es nicht im Ernste erfolgt, abgezwungen oder abgelistet ist. Laromb. V No. 3 zu Art. 1354. Der Richter kann den Widerruf aus jedem Grunde zulassen. Aubry et Rau §, 751 a. E. unter Lit. b. Anders kann sich die Sache gestalten, wenn das Geständniss den Theil einer bedingten Offerte bildet. Sir. LXV, I, 184.

das in Gegenwart der Gegenpartei abgelegt worden ist,[9]) als (stillschweigend) angenommen zu betrachten.[10]) Ein Geständniss ist auch gegen die Erben und Rechtsnachfolger dessen, welcher es abgelegt hat, giltig.[11]) Uebrigens hat der Satz, confessionem esse instar renunciationis, nicht den Sinn, als ob ein Geständniss, welchem die Eigenschaften einer giltigen Verzichtleistung abgehen, nicht einmal als eine praesumtio judicis s. facti benutzt werden könnte.[12]) — Das aussergerichtliche Geständniss hat die Folge, dass es von der Beweislast befreit oder instar probationis ist, noch überdiess nur unter der Bedingung, dass es gemäss den von dem Beweise überhaupt geltenden Regeln erwiesen werden kann. Artikel 1355. und Arg. h. Art. Wenn also in der Sache nur ein schriftlicher Beweis zulässig ist, so kann man sich auf ein Geständniss der Gegenpartei nur unter der Bedingung berufen, dass man das Geständniss durch Urkunden beweisen kann, oder dass in dem gegebenen Falle der Zeugenbeweis ausnahmeweise zulässig ist.[13]) — Von der Beweiskraft des gerichtlichen Geständnisses. (Richtiger: Wann und in wie fern befreit das gerichtliche Geständniss von der Beweislast?) 1) Ein giltiges Geständniss beweist vollkommen gegen den, welcher es abgelegt hat; mit andern Worten, derjenige, welcher ein giltiges Geständniss für sich hat, ist von der Beweislast schlechthin frei.[14]) 2) Ein giltiges Geständniss kann nicht

---

9) In einer jeden andern Beziehung aber kommt nichts darauf an, ob das Geständniss gegen die Partei oder gegen einen Dritten abgelegt worden ist. Eben so ist es an sich gleichgiltig, ob Zeugen bei Ablegung des Geständnisses zugegen oder nicht zugegen waren. Durant. XIII, 538 ff.

10) Toull. X, 287 ff. 302 ff. Merlin m. preuve. S. jedoch Sir. XXVIII, II, 265. XXIX, I, 225. (Allemal wird es rathsam sein, über ein vor Gericht abgelegtes Geständniss einen förmlichen Akt zu verlangen.) *P.*) S. o. mein Zus. zu Anm. 8.

11) Dur. IV, 1460.

12) Poth. n. 801. Merl. qu. m. confession. §, I. Sir, X, I, 45. II, 49. *P.*) S. o. meine Zus. zu Anm. 5, 6, 7.

13) Pig. I, 208. Dur. XIII, 535 f. — Kann man sich auf ein Testament berufen, in welchem ein legatum debiti enthalten ist? Verneint wird diese Frage bei Sir. XIII, II, 362, — S. auch Sir. XIII, I, 26. *P.*) S. o. II. §. 338 Anm. 2.

gegen denjenigen (nicht zum Nachtheile dessen) getheilt werden, von welchem es abgelegt worden ist. (Confessio dividi nequit.) [14a]) Jedoch ist diese Rechtsregel blos auf den Fall zu beziehen, da die Thatsachen, welche das Geständniss umfasst, an sich und ihrer faktischen Beschaffenheit nach mit einander in Verbindung stehen, nicht aber auf den Fall, da diese Thatsachen blos durch das Geständniss der Gegenpartei (aus irgend einem Grunde) mit einander in Verbindung gesetzt werden. [15]) Z. B. A klagt gegen den B ein Darlehen von 100 Fr. ein. B. gesteht, von dem A ein Darlehen erhalten zu haben, behauptet aber das Darlehen betrage nur 50 Fr. Oder:

---

14) *Das gerichtliche Geständniss der Partei kann derselben in einem von dem ersten ganz verschiedenen Processe entgegengesetzt werden. Rhein. Arch. XXXI, I, 39. *P.)* S. dagegen oben Anm. 2 meinen Zusatz.

14a) P.) Dieser Satz hindert nicht, die dem Geständniss beigefügte Beschränkung für rechtlich irrelevant zu erklären. Sir. LXXV, I, 244. In Baden ist die Untheilbarkeit des Geständnisses durch §. 385 Bürg.-Pr.O. aufgehoben, dagegen für Rhein-Bayern ist sie beibehalten durch Art. 324 der Bayr. Pr.O. Auch gilt sie noch in Rheinpreussen, Rheinhessen und Elsass-Lothringen.

15) *Rh. Arch. XIX, I, 58. XXVII, II, A, 28. XXXIX, I, 218. XLII, II, A, 75. XLVI, II, A, 53. *P.)* In Frankreich unterscheidet man von dem reinen Geständniss das qualificirte und das komplexe oder konnexe Geständniss. Das qualificirte Geständniss modificirt die Thatsachen des gegnerischen Vorbringens; das komplexe oder konnexe Geständniss fügt demselben neue Thatsachen hinzu Die Untheilbarkeit des ersteren unterliegt keinem Zweifel, dagegen bei dem komplexen Geständniss liesse sich sehr wohl theoretisch aufstellen, das neue Vorbringen sei kein Theil des Geständnisses und diesen Standpunkt nimmt Z. ein. Dagegen sind die Autoritäten des alten und neuen Franz. Rechts der Ansicht, die Untheilbarkeit beziehe sich auch auf das komplexe oder konnexe Geständniss, sofern die beigefügte Behauptung im inneren Zusammenhange mit dem gegentheiligen Vorbringen steht, d. h. nicht blos äusserlich in Folge der Erwähnung mit dem Geständniss, und wenn es die Erlöschung oder Beschränkung der rechtlichen Folgen des eingeräumten Sachverhaltes bezweckt. Z. B. Ist dem Geständniss die exc. compensationis beigefügt, so tritt die Untheilbarkeit ein, wenn sie konnex ist d. h. aus dem Klagegeschäft entnommen ist, nicht aber bei der comp. ex causa dispari d. h. aus einem selbständigen Rechtsgeschäfte. Dalloz unter Oblig., 5112. 5133. Aubry et Rau §. 751 Anm. 24 flg. Lar. V. No. 18 zu Art. 1356. Allein das principlose Hinausgehen über das qualificirte Geständniss erzeugt eine schwankende Jurisprudenz, so dass es sich vielfach nur um Kasuistik handelt. S. darüber Sirey-Gilbert zu Art. 1356. Dalloz et Vergé zu Art. 1356 No. 171 flg. Freilich ist oft schon der Unterschied zwischen qualificirtem und konnexem Geständniss nicht leicht zu finden.

A klagt gegen den B. auf Erfüllung eines Kaufvertrages, B ist der Abschliessung des Vertrages geständig, behauptet aber, dass der Vertrag nur unter der und der Bedingung abgegeschlossen worden sei.[16]) Oder: A klagt gegen den B ein Darlehen von 1000 Fr. ein. B gesteht, die Summe erhalten zu haben; behauptet aber, nicht als ein Darlehen, sondern gegen eine Leibrente.[17]) In allen diesen Fällen kann das Geständniss nicht getheilt werden. Denn in diesen Fällen tritt zwischen den verschiedenen Theilen des Geständnisses ein faktischer Zusammenhang ein, in diesen Fällen ist der Verzicht wesentlich bedingt. Man nehme dagegen an, dass der Beklagte den Grund der Klage zwar einräumt; jedoch die Einrede der Wettschlagung oder die der Zahlung vorschützt,[18]) oder dass die Klage mehrere Gegenstände umfasst und der Beklagte die auf den einen dieser Gegenstände sich beziehenden Thatsachen zugesteht, die übrigen aber leugnet, in diesen und in ähnlichen Fällen ist das Geständniss allerdings theilbar.[19]) Sodann aber ist ein Geständniss auch in dem Sinne

16) S. einen ähnlichen Fall bei Sir. XXIX, II, 18, *L, I, 29. Rh. Arch. XXVI, I, 89. *P.*) Unbestritten für Resolutiv- und Suspensivbedingungen. Dalloz unter., Oblig., 5113 No. 2. Laromb. V No. 17 zu Art. 1356.

17) Sir. XXX, II, 12. *XXXII, I, 90. XLII, I, 844. XLIII, I, 892. XLVIII; II, 393. LII, II, 124. Rh. Arch. XVI, I, 148. XXV, II, A, 5. S. jedoch Sir. XLIX, II, 433. *P.*) Ebenso wenn der mit der actio depositi Belangte zwar den Empfang zugibt, aber behauptet, er habe die Sache sogleich bei der Uebergabe als Handgeschenk erhalten. Sir. LII, II, 124. Oder wenn der auf den Kaufpreis eines Pferdes Verklagte einwendet, es sei ein Kauf auf Probe gewesen. Sir. L, I, 20. S. auch Sir. LXXV, I, 342. Alle diese Fälle betreffen ein qualificirtes, nicht ein konnexes oder komplexes Geständniss.

18) Denique si confessioni exceptio adjecta fuerit. Siehe Fälle, in welchen nach dieser Regel gesprochen wurde, bei Sir. XXVII. I, 47. II, 161. XXIX. II, 154. XXX, I, 115. XXXVI, I, 141. II, 450. *XXXVIII, I, 108. XLVII, II, 160. *P.*) Wegen Kompensation s. o. Anm. 15 mein Zus. Bezüglich der Einrede der Zahlung oder Erfüllung ist die französ. Doktrin und Praxis vollkommen einig, dass eine Theilung des Geständnisses nicht zulässig sei. Sir. LII, I, 453. LIII, I, 368. LVII, I, 280. Dalloz unter Oblig., 5130. Pothier, Oblig., 883. Toullier V, 339. Durant. XIII, 555. Aubry et Rau § 751 Anm. 24. Laromb. V No. 17 zu Art. 1356. S. 411. Dies wird auf jede Erlöschung z. B. durch Novation, Erlassung und Auflösung oder Aenderung des Vertrages ausgedehnt. Ebendas.

19) So die Ausleger des C. c., so der Gerichtsgebrauch. Vergl. Toull X, 335 ff. Dur. XIII, 553 ff. Merlin m. confess v. Hohnh.

theilbar, dass es nach Befinden zur Zulassung des Zeugenbeweises oder zur Unterstützung eines (für sich unzulänglichen) Beweises, den die Gegenpartei sonst für sich hat, benutzt werden kann. [20]) Endlich ist ein Geständniss auch in dem Sinne theilbar, dass, wenn ein Theil des Geständnisses mit den eigenen Handlungen des Geständigen im Widerspruche steht, dieser Theil der Gegenpartei nicht entgegengehalten werden kann. [21]) 3) Ein giltiges gerichtliches Geständniss kann nur wegen eines, Thatumstände betreffenden, Irrthumes, (nicht aber propter errorem juris) widerrufen werden. [22]) Art. 1356. [23]) — Von der Beweiskraft des aussergerichtlichen Geständnisses. Die Regeln, welche so eben von der Beweiskraft des gerichtlichen Geständnisses aufgestellt worden sind, sind auch auf die Beweiskraft des aussergerichtlichen Geständnisses analogisch anwendbar; jedoch so, dass, (da der C. c. sich nicht

---

Jahrb. des OHG. zu Mannheim. Jahrg. 1823. S. 47. *Marcadé Artikel 1356. n. 2. Bonnier u. 250. Carré, Proc. civ. n. 1262. *P.*) Sir. LVI, I, 62. Laromb. V No. 17 a. E. zu Art. 1356. — Ueber das qualificirte Geständniss nach dem Deutschen, Französ. und Badenschen Rechte. Von Heddäus, Mannh. 1827. Ausbeute von Nachforschungen über verschiedene Rechtsmaterien. Von Gesterding. II. Th. (Giessen 1827.) No. IV. Vom qualificirten Geständniss. Ueber das qualificirte Geständniss im Civilprocess, Duttlinger I, 176. 376. 593. III, 467. *Die Untheilbarkeit eines gerichtlichen Geständnisses nach Grundsätzen des Röm. und Franz. Rechts. Von Meyer. Frankenthal 1817. Das Geständniss vor dem Civilgerichte in seiner Unzertrennlichkeit nach Grundlinien des rationalen, gemeinen, so wie des rheinländischen Rechts. Von Zum Bach. Köln 1845. *P.*) Pöschmann. Ueber die Natur des s. g. qualificirten Geständnisses. 1863. Renaud. Deutscher Civilproc. 2. Aufl. §. 104 S. 276.

20) Sir. XXIII, II, 211. XXV, I, 118. XXVI, I, 430. XXVII, I, 47. XXXIV, II, 684. XXXVI, I, 747. *L, I, 717. S. jedoch Sir. LIII, I, 368. *P*) S. o. §. 760 Anm. 3. §. 764 Anm. 1. Darnach sind die Sä ze im Texte nur theilweise richtig. Zur Ergänzung des Bew. taugt das untheilbare Geständniss nur, wenn andere zulässige Beweismittel vorliegen; als Anfang des schriftl. Bew. gilt es für sich allein gar nicht. Dalloz unter Oblig., 5129. Sir. LIII, I, 368.

21) Sir. VII, I, 810. XXVI, II, 159. *S. jedoch Sir. LII. I. 45 3.*P.*) S. o. Anm. 14a. Die Interpretation des Gest. ist frei. Laromb. V No. 24 zu Art. 1356.

22) Der Widerruf eines Geständnisses wird le désaveu genannt. In seiner engeren Bedeutung bezeichnet dieses Wort den Widerspruch eines gerichtlichen Geständnisses, welches ein Anwalt im Namen seiner Partei gethan hat, durch diese Partei. S. C. de pr. Art. 352ff.

23) Dur. IV, 1466f. Sir. XXXIX, I, 462. XL, I, 229. Bad. Annal. VIII, 117. *P.*) Laromb. a. a. O. No. 25. 26.

ausdrücklich über diesen Gegenstand erklärt,) dem richterlichen Ermessen ein grösserer Spielraum gelassen ist.[24])

4) Von dem Eidesantrage statt des Beweises oder von dem Entscheidungseide.

§. 768.

Der Kläger und der Beklagte ist berechtigt,*) in allen den Fällen, in welchen der eine oder der andere den Beweis oder den Gegenbeweis zu führen berechtigt und verbunden sein würde, statt einen Beweis zu führen, der Gegenpartei über die streitige Thatsache[1]) den Eid anzutragen.[2]) Der Eid, welchen hierauf die Gegenpartei oder (jurejurando relato) die Partei selbst, die den Antrag gestellt hat, leistet, ist ein Vergleich durch welchen der Streit über eine gewisse Thatsache unter den Parteien entschieden wird, ein Vergleich, zu dessen Abschliessung die eine Partei die andere zu nöthigen befugt ist. Dieser Vergleich vertritt in Beziehung auf den Richter die Stelle des Beweises, welcher sonst für die streitige Thatsache zu führen sein würde und er kann in so fern in der Regel die Stelle eines jeden andern Beweismittels vertreten.[3]) — Zur Zulässigkeit des Eidesantrages wird die

---

24) Toull. X, 302 ff. 340. Durant. IV, 1455 ff. *Marcadé Art. 1356. n. 4. Bonnier, 253. Savigny, System VII, S. 45. Sir. XL, I, 467. XLVIII, II, 736. *P.*) Wegen Widerruf s. oben Anm. 8 mein Zus. Das aussergerichtl. Geständniss ist theilbar. Laromb V Nro. 23 zu Art. 1356. Sir. XLVIII, II, 736. Uebrigens entscheidet darüber wie über die Beweiskraft das richterl. Ermessen, so lang nicht das ausserger. Geständniss die Natur eines Anerkenntnisses oder eines Vertrages hat. Aubry et Rau §. 751 a. E. Lit. b.

*) *P.*) In wie weit dem Richter bei Zulassung des Delateides ein Ermessen gebührt, s. u. Anm. 15 a. E.

1) *Nicht über einen Rechtssatz. Rh. Arch. XX, I, 289. XXI, I, 240. Vgl. v. Savigny, System S. 85.

2) Sollte nicht auch der Eidesantrag aus der bürgerlichen Gesetzgebung verbannt werden? *P.*) Ja! S. o. §. 764 Anm. *.

3) Auf diese beiden Grundsätze — jusjurandum litis decisorium est instar transactionis, est instar probationis — lässt sich die ganze Lehre

Statthaftigkeit der Klage oder beziehungsweise die der Einrede, erfordert,[4]) auf welche sich die durch den Eid in Gewissheit zu setzende Thatsache bezieht. Eben so ist ein Eidesantrag nur über solche Thatsachen zulässig, wegen welcher auch ein Beweis zuzulassen sein würde.[5]) — Der Eid kann von der einen Partei der andern,[6]) nicht aber von einem Dritten den Parteien oder von diesen einem Dritten angetragen werden.[7]) Sowohl der Kläger als der Beklagte aber ist nur in so fern befugt, der Gegenpartei den Eid anzutragen, als er rechtlich befähiget ist, einen Vergleich abzuschliessen. Dasselbe gilt von der Annahme und von der Zurückgabe des Eides.[8]) Vgl. Art. 467. 1125. 1987. C. de pr. Art. 362. — Man kann von dem Eidesantrage in einer jeden Art von

---

von diesem Eide zurückführen. In dem ersteren Grundsatze stimmt das Französ. Recht mit dem Röm. überein. Poth. n. 822. Fav. v. serment. Sect. III. §. I. n. 3. *P.*) S. o. §. 749 Anm. 7 mein Zus. Zwar ist die allgemeine Meinung über den Delat-Eid für Z. — Aubry et Rau §. 753 Anm. 1. Laromb. V No. 5 zu Art. 1358. Dalloz unter Oblig., 5184 flg. — allein die vielfachen Beschränkungen in Art. 1359, 1362, 1365 scheint mir dies zu widerlegen und für ein eigenthümlich gestattetes Beweismittel zu sprechen. Die Bezugnahme auf das Röm. Recht passt nicht, weil es hier auf einem andern Systeme beruht, wie sich aus dem Schlusse dieser Anm. ergibt. S. unten Anm. 15 a. E. — Dagegen betrachtet das Römische Recht diesen Eid, anlangend den zweiten Grundsatz, nur als einen Vergleich, z. B. nach dem Röm. Rechte konnte man den Eidesantrag auch so stellen, rem petitoris non esse. Vgl. l. 9. 11. D. de jurej.

4) Z. B. über eine unförmliche Schenkung, über eine Spielschuld, über eine Klage, welcher eine zerstörliche Einrede entgegensteht, kann nicht der Eid angetragen werden. Dur. IV, 1473. XIII, 574. S. jedoch Art. 2275. *S. auch Sir. XLIX, I, 699. *P.*) Larombière V No. 9 zu Art. 1358.

5) Also z. B. nicht gegen eine praesumtio juris et de jure. Fav. v. serment. Sect. III. §. I. n. 6. *P.*) S. dagegen oben §. 766 Anm. 4 mein Zus. *Kann der Eid auch über eine dem Delaten zur Schande gereichende und selbst strafbare Handlung zugeschoben werden? Die Frage wurde bejaht im Rh. Arch. XLVI, I, 65. *P.*) Ebenso Sir. LII, I, 782. LIII, I, 698. Jedoch ausgenommen im Fälschungsprozesse bis zum Nachweise der Fälschung. Sir. LI, II, 417. Aubry et Rau §. 753 Anm. 16, 17. Dalloz unter Oblig., 5204.

6) Ein Bevollmächtigter der Partei bedarf zu einem Eidesantrage, so wie zur Annahme eines Eides einer Specialvollmacht. Sir. XXXI, I, 194. *XLII, II, 262. XLIV, II, 538. LI, II, 731. — Vgl. C. de pr. Art. 352.

7) Z. B. eine Ehefrau wird belangt. Der Eid kann nicht dem Ehemanne, welcher die Frau autorisirt hat, angetragen werden. *P.*) Laromb. V No. 5 zu Art. 1359. — Sir. XXV, II, 159. *Rhein. Arch. XXXVIII, I, 234.

Rechtsstreitigkeiten Gebrauch machen,[9]) Art. 1358. diejenigen Rechtsstreitigkeiten allein ausgenommen, welche nicht der Gegenstand eines Vergleiches sein können. Es kann also z. B. in einer Ehescheidungssache[9a]) nicht über die der Klage zum Grunde liegenden Thatsachen der Eid angetragen werden. Dasselbe gilt von dem Falle, da die eine Partei mit der andern verheirathet zu sein behauptet.[10]) Dagegen kann ein Dritter, welcher als Partei der Gegenpartei die Eigenschaft eines Ehegatten bestreitet, von dem Eidesantrage allerdings Gebranch machen;[11]) und eben so der, welcher behauptet, dass eine Schuldverschreibung einen gesetzwidrigen Grund habe.[12]) — Die Zulässigkeit des Eidesantrages hängt nicht von der Beschaffenheit des Beweises ab, welcher sonst in dem gegebenen Falle zu führen sein würde, oder gegen welchen in diesem Falle der Eidesantrag gerichtet ist. Der Eidesantrag ist also z. B. auch dann zulässig, wenn der Gegenstand des Rechtsstreites über 150 Fr. an Werth hat, und ohne dass auch in diesem Falle die Partei den Anfang eines schriftlichen Beweises für sich zu haben brauchte, Art. 1360. ferner auch gegen den Inhalt einer öffentlichen oder einer Privaturkunde,[13]) eben so auch gegen eine Zeugenaussage.[14]) — So wie der

---

8) Poth. n. 821. Pig. I, 242. Toull. X, 373 ff. Dur. IV, 1487 ff. XIII, 581 ff. *P.*) Laromb. V, No. 5 zu Art. 1359.

9) Toull. X, 377.

9a) *P.*) Haupteid und Notheid sind für die Klage ausgeschlossen — Puchelt Zeitschr. IV, S. 448 — aber zulässig für die Einrede. S. o. III, §. 477 Anm. 6. Auch für den Beweis der Substitution ist der Eid ausgeschlossen. S. o. §. 693 Anm. 5.

10) Dur. IV, 1481.

11) Merl. m. mar. Sect. V. §. II. n. 8.

12) Z. B. dass ihr ein wucherliches Geschäft zum Grunde liege. Merl. m. serment. Sir. IX, II, 217. Vgl. Art. 2046. *P.*) S. o. Anm. 5.

13) Poth. n. 820. Malev. ad Art. 1358. 1360. Toull. X, 380. Sir, VI, II, 87. VII, II, 47. XIX, I, 332. Jpd. du C. c. VI, 221. 226. VIII, 301. *P.*) Larol No. 2, 3 zu Art. 1360. — Jedoch ist der Eidesantrag gegen den Inhalt einer öffentlichen Urkunde nicht in so fern zulässig, als der Beamte das bezeugt, was vor ihm vorgegangen ist. Delv. ad Art. 1358. Dur. XIII, 879. *P.*) Aber davon ist fraus aut simulatio contrahentium ausgenommen. S. o. §. 751 Anm. 16.

14) Toull. X, 381. — Ebenso kann, wenn die Vorschrift des Art. 1325 oder die des Art. 1326 nicht beobachtet worden ist, über den Vertrag der Eid angetragen werden. Dur. IV, 1279 ff. *P.*) S. o. §. 752. Anm. 13 flg. Anm. 31.

Eidesantrag schon seinem Wesen nach, (d. i. weil er zugleich die Eigenschaft eines Beweismittels hat,) nur solche Thatsachen betreffen kann, welche in die Entscheidung des Rechtsstreites wesentlich eingreifen,[15]) so kann er noch überdies nur die eigenen Handlungen der Gegenpartei zum Gegenstande haben.[16]) Art. 1359. Jedoch kann den Erben und Rechtsnachfolgern des Schuldners der Eid in dem Masse angetragen werden, dass sie von der und der Handlung des Schuldners keine Wissenschaft haben.[17]) Vgl. Art. 2275. C. de c. Art. 189. —

15) Pig. I, 243. In dem entgegengesetzten Falle kann der Richter den Eidesantrag für unzulässig erklären. Sir. XXXII, I, 750. XXXIV, I, 756. *LII, I, 395. 782. Rh. Arch. XXI, I, 221. P.) Nur über relevante Thatsachen ist der Eidesantrag zulässig. Dalloz unter Obligat., 5245 No. 3 flg. Laromb. V, No. 14 zu Art. 1359. Aubry et Rau §. 753 No. 3. — Ist dagegen der Eidesantrag an sich zulässig, so steht es keineswegs in der Macht des Richters, ihn zu verwerfen. Siehe jedoch — ein schwerlich zu rechtfertigendes — Urtheil für die entgegengesetzte Meinung bei Sir. XXX, II, 165. *Ein Urtheil desselben Inhalts s. b. Sirey XLVI. II, 73. S. jedoch Marcadé Art. 1360. n. 2. Bonnier n. 302 und Devilleneuve in Sir. XXXVIII, I, 875. P.) Auch die neue Jurisprudenz gestattet dem Richter, unter Umständen den an sich statthaften Eidesantrag abzulehnen. Sir. LX, I, 329, 337. LXII, I, 507. LXIV, I, 49. Dalloz 1872. I, 323. Dagegen erklären sich Aubry et Rau §. 753. Anm. 23, 24. Laromb. No. 6, 7 zu Art. 1361 mit Ausnahme des Falles, wenn der Eidesantrag vom Richter als böswillig erklärt wird; sie berufen sich dafür auf den Satz: malitiis non est indulgendum. Vgl. über die Streitfrage Dalloz unter Obligat., 5241, bis 5244. Gerade die von Laromb. sowie von Aubry et Rau gemachte Ausnahme führt zu Willkür. Die anderen Fälle der zurückweisenden Urtheile betreffen den Fall, wenn das Gegentheil der zu beschwörenden Thatsache bereits zugestanden oder erwiesen ist, — obige Allegate — oder wenn diese Thatsache an sich unwahrscheinlich ist — Dalloz 1859. I, 155. Würde man das Letztere auf Notarietät beschränken — s. o. §. 749 Anm 8 — so fände ich in dieser Jurisprudenz den Ausdruck des richtigen Rechtsgefühles. Freilich darf man sich dafür nicht auf das „peut" in Artikel 1358 berufen, das sich nur auf die Prozesspartei, nicht auf den Richter bezieht; sondern der wahre Grund liegt in der Natur des Eides als Beweismittel — s. o. Anm. 3 mein Zus. — und darin, dass ein Gegenbeweismittel unter solchen Umständen keine Wirkung hat.

16) Nur facta propria vel communia. Arg. Art. 1362.

17) Poth. n. 819. Malev. u. Delv. ad Art. 1359. Pig. I, 243. Toull. X, 372. Dur. IV, 1486. XIII, 580. Fav. v. serment Sect. III. §. I. n. 13. Sir. XXXIV, I, 756. P.) Aubry et Rau § 753 Anm. 13. Laromb. No. 11, 12 zu Art. 1359. Die Franzosen nennen dies serment de crédulité, berufen sich auf die Analogie vom Art. 2275 C. civ. und Art. 189 C. de comm., dehnen es auch auf andere Fälle aus, in welchen die Kenntniss einer Thatsache erheblich ist. — Aber bei diesem Eide ist mit besonderer Strenge darüber zu halten, dass der Eidesantrag nur entscheidende Thatsachen betreffe. *S. Sir. XLVII, I, 45.

Man kann der Gegenpartei den Eid, so lange der Rechtsstreit nicht rechtskräftig entschieden ist,[18] zu einer jeden Zeit antragen;[19] mithin, auch nachdem man die Beweisführung versucht hat, ingleichen auf den Fall, dass die gebrauchten Beweismittel nicht für genügend erachtet werden sollten.[20] — Der, welchem der Eid angetragen worden ist, hat die Wahl, ob er den Eid annehmen oder ob er, vorausgesetzt, dass der Eid eine beiden Parteien gemeinschaftliche Handlung betrifft,[21] den Eid der Gegenpartei zurückgeben will.[21a] Wenn er sich der Eidesleistung weigert,[22] auch den Eid der Gegenpartei nicht zurückgibt oder nicht zurückgeben kann, so wird er, in so weit die Entscheidung von dem Eide abhängt, sachfällig.

---

18) Der Rechtsstreit — entweder schlechthin oder in Beziehung auf die Thatsache, über welche der Eid angetragen wird. Sir. XXIII, I, 66. *P.*) Laromb. No, 4, 5 zu Art. 1360.

19) Pig. I, 244. Durant. IV 1494 ff. Merl. m. serment. Jpd. du C. c. VIII, 164. Z. B. noch in der Appellationsinstanz.

20) Toull. X, 404 f. Merl. m. serment. Vgl. oben §. 764. Anm. 2. — *Ueber die unhaltbare Ansicht des Gerichtsgebrauchs, dass dieser subsidiäre Eidesantrag wie ein suppletorischer Eid zu behandeln sei, s. Marcadé Art. 1360. n. 3. Rh. Arch. XLVII, I, 59. S. auch Savigny System VII, S. 88. *P.*) Laromb. No. 6 zu Art. 1360.

21) Jedoch auch wegen einer nicht gemeinschaftlichen Handlung kann der Eid als juej credulitatis zurückgegeben werden. Dur. XIII, 596. *P.*) S. o. Anm. 17 mein Zus. Laromb. No. 2 zu Art. 1362.

21a) *P.*) Den Beweis zur Gewissensvertretung kennt das französ. Recht nicht, aber das Recht zum Gegenbeweise kann nach der oben in Anm. 15 von mir aufgestellten Meinung zum gleichen Resultate führen, doch muss der Delat eventuell den Eid annehmen oder zurückgeben.

22) Wer sich in dem Vergleichstermine geweigert hat, den ihm angetragenen Eid anzunehmen, kann den Eid noch immer in der Folge annehmen. Sir. X, I, 327. S. auch Fav. v. conciliat. §. V. n. 12. *P.*) A. M. ist mit Recht Colmar in Puchelt Ztschr. VI, S. 281. A. M. Laromb. No. 11 zu Art. 1360. — Wie, wenn der, welcher den Eid angenommen hat, oder welchem der Eid zurückgegeben worden ist, vor der Eidesleistung stirbt? S. Toull. X, 385. Fav. v. serment. Sect. III. §. I. n. 18. Sir. XV, II, 234. XL, II, 24. Der Vergleich ist als nicht geschlossen zu betrachten, wenn nicht die eine oder andere Partei in culpa war. *Marcadé Art. 1364. n. 2. Sir. XLVI, II, 499 Rh. Arch. XVII, I, 30. *P.*) Ebenso im Falle nachträglicher Eidesunfähigkeit. Laromb. V, No. 7 zu Art. 1364. Uebrigens braucht man dazu nicht die Theorie vom Vergleiche — S. o. Anm. 3 — sondern das Gleiche folgt einfach aus dem Umstande, dass der Fall von Leistung oder Verweigerung thatsächlich nicht vorliegt. Das Eidesurtheil gilt als nicht erlassen. Ebendas. No. 8. Die Eidesverweigerung liegt in der Erklärung, man könne sich nicht an den, ein factum proprium bildenden Vorgang erinnern. Sir. LXIII, I, 437.

Dasselbe gilt von **dem** Falle, da die andere Partei den ihr zurückgegebenen Eid abschwört. Wird dagegen der angetragene und angenommene Eid geleistet, so ist die Sache eben so für denjenigen zu entscheiden, welchem der Eid angetragen worden ist. Dasselbe ist dann Rechtens, wenn der zurückgegebene Eid nicht geleistet wird.[23]) Art. 1361. 1362. und Arg. h. Art. Der, welcher den Eid angetragen oder zurückgegeben hat, kann, **sobald** sich die Gegenpartei zur Eidesleistung bereit erklärt hat,[24]) nicht wieder von seiner Erklärung abgehen Art. 1364. Eben so wenig kann der, welcher einen ihm angetragenen Eid angenommen hat, den Eid in der Folge noch zurückgeben.[25]) Arg. Art. 1364. Ein **erlassener** Eid ist dem geleisteten Eide gleichzuachten.[26]) — Ein geleisteter Eid ist in Beziehung auf seine bindende Kraft als ein Vergleich und mithin, wie dieser, (vgl. Art. 2052.) gleich als eine rechtskräftige Entscheidung zu beurtheilen.[27]) Jedoch unterscheidet sich ein geleisteter Eid von einem Vergleiche wesentlich dadurch, dass der Gegenpartei in keinem Fälle verstattet ist, den Eid seinem Inhalte nach, (also als einen Meineid,) anzujechten.[28]) Art. 1363. Vgl. Art. 2054. 2055.

---

23) Jusjurandum relatum denuo referri nequit. Arg. Artikel 1361 Poth. n. 822. *P.*) Laromb. No. 3 zu Art. 1361.

24) Bis dahin also ist Retraktation zulässig. *P.*) Bei Mangel der Acceptation bildet auch das Eidesurtheil kein Hinderniss der Retraktion. Sir. LV, VI, 142. — Jusj retractat. denuo deferri potest. Arg. Art. 1360. Toull. X, 367. Vgl. l. 11. C. de rebus creditis. *P.*) Theilweise and. M. Laromb. No. 3 zu Art. 1364.

25) Dur. IV, 1497.

26) Dur. IV, 1500.

27) L. 11. D. de jurej. Poth. n. 823. S. auch Merl. m. testam. Sect. IV. §. 3. — Daher kann man z. B. einen geleisteten Eid, ganz so wie einen abgeschlossenen Vergleich (Art. 2053. §. 2), alsdann anfechten, wenn man durch eine Gefährde zum Eidesantrage verleitet worden ist. Toull. X, 390. Dur. IV, 1502f. XIII, 601. Favard v. serment. Sect. III. §. I. n. 20. *P.*) Aubry et Rau §. 753 Anm. 31. Laromb. No. 9, 10 zu Art. 1363. — Auch die Entscheidungen des Art. 1365 können auf die in Frage stehende Regel zurückgeführt werden. Vgl. zu diesem Artikel: l. 28. D. de jurej Poth. n. 823. Durant. IV. 1512. *P.*) Ueber Art. 1365 s. o. §. 298 Anm. 13a. 27a.

28) Malev. ad Art. 1363. Sir. VIII, I, 214. Weder direkt noch indirekt. Sir. XXVIII, II, 176. — Jedoch hat gegen den Meineidigen eine Anklage statt. C. p. Art. 366. Sir. XIII, I, 158. 439. XXXV, I, 119. (Der KGH. nahm früher an, dass gleichwohl die Anklage durch einen schriftlichen Beweis begründet werden müsse. In dem zuletzt angeführ-

III. Von den Urtheilen[1]) und von der Rechtskraft derselben.

§. 769.

Die Entscheidung eines Rechtsstreites durch den Richter wird ein Urtheil[1a]) (un jugement und, wenn es von einem Gerichtshofe gesprochen wird, nn arrêt genannt.[2]) — Die Urtheile sind 1) entweder Urtheile auf Antwort, (j. contradictoires,) oder Urtheile auf Ausbleiben. (J. par défaut.) Sie sind 2) entweder Urtheile, welche vor Entscheidung der Hauptsache, (avant faire droit) gesprochen werden, oder Endurtheile. Die ersteren sind wiederum entweder fürsorgliche oder vorbereitende oder Zwischenurtheile, (j. provisoires, — préparatoires — interlocutoires,) je nachdem sie eine vorläufige d. i. nur bis zu dem Endurtheile geltende Verfügung über den Gegenstand des Rechtsstreites (s. z. B. Art. 267 f.) oder die Leitung des Verfahrens — ohne oder mit einem Vorurtheile (praejudicio) für die Hauptsache — betreffen. Sie sind 3) entweder Urtheile gegen welche das Rechtsmittel der Berufung einge-

---

ten Urtheile ist er von dieser Meinung zurückgekommen. — *In Sachen über 150 Fres. kann der Meineid nur dann durch Zeugen bewiesen werden, wenn der Anfang eines schriftlichen Beweises vorliegt. Sir. XLIV, I, 714. XLV, I, 397. 480. XLVIII, I, 80. LIII, I, 41. *P.*) Es betrifft dies die oben in §. 758 Anm. 6 besprochene Streitfrage. In dem dort alleg. Erk. des ROHG. — Puchelt, Ztschr. V S 466 — ist der Zeugenbeweis in einem Meineidsprocesse zugelassen worden. — Jedoch, wenn auch der Angeklagte des Meineides für schuldig erklärt wird, so bleibt es doch bei dem in der Civilsache gesprochenen Urtheile. Sir. XXXV, I, 119. A. M. ist Dur. XIII, 600, welcher dann arg. Art. 1 des C. d'instr. crim. eine Schädenklage zulässt. *S. die Widerlegung von Durant. bei Marcadé Art. 1364 n. 3. *P.*) Für Ausschluss der Schädenklage aus Art. 1382 — Dalloz unter Requête civ. 59. Sirey-Gilbert Art. 1363 und zu Art. 480 C. de pr. civ. Aubry et Rau §. 753 Anm. 29. OHG. in Bad. Annal. Bd. 41 S. 196.

1) Traité des jugem. Par Poncet 1822. II. Vol. *P.*) Des éléments constitutifs de la chose jugée. Par Bonnet. 1862. Ebenso Par Breton. 1863. De l'effet de la chose jugée. Par Delamarre. 1864. Ebenso Par Griolet 1868. De l'autorité de la chose jugée. 1866.

1a) *P.*) Ueber Förmlichkeit des Urtheils bezüglich der Unterschriften der Richter s. Dalloz 1875. I, 296.

2) Einen interessanten Rechtsfall zur Beantwortung der Frage: Welche Giltigkeit haben die Urtheile der von dem Eroberer eingesetzten Gerichte? S. b. Sir. XIII, I, 69.

wendet werden kann, oder in letzter Instanz (en dernier ressort) gesprochene Urtheile. [3]) Ein Urtheil, gegen welches jenes Rechtsmittel nicht zulässig ist, oder welches in letzter Instanz gesprochen worden ist, wird ein rechtskräftiges Urtheil (une chose jugée) genannt. [4]) — Ein rechtskräftiges Urtheil [4a]) vertritt unter den Parteien die Stelle eines Gesetzes. Aber nur dann kann man sich auf die Rechtskraft eines Urtheiles berufen, si objectum litis est idem, eadem causa petendi, eaedem partes, eadem qualitas partium. [5]) Art. 1351. [6])

---

3) Vergl. über diese Eintheilungen der Urtheile: Pigeau I, 468. 476. 485.

4) Merlin m. chose jugée. — Die Gerichte können nicht ihre Urtheile unter dem Vorwand einer Interpretation reformiren. Sirey XXXVII, I, 293.

4a) *P.*) Wegen ausländischer Urtheile s. oben I. §. 32 No. 2. II. §. 265 Anm. 2. Schiedsrichterliche Urtheile erhalten durch das Exequater eines inländischen Gerichts die Folgen der Rechtskraft. Duranton XIII, 460.

5) Ausführlich und befriedigend erläutern die Lehre von der Rechtskraft der Urtheile Toull. X, 65 ff. Dur. IV, 1147 ff. XIII, 446 ff. S. auch Dalloz und die table tricennale zu Sirey's Zeitschr. v. chose jugée. — *Am ausführlichsten hat unter den Neuern die Frage der res judicata behandelt Marcadé Art. 1351. n. 1–16, dessen Ausführungen nicht in allen Punkten beigestimmt werden kann. Es ist vielmehr auf die deutschen Schr. über Röm. Recht zu verweisen. Savigny, System VI. S. 409. Puchta. Pand. §. 99. *P.*) Windscheid, Pand. I. §. 130.

6) *P.*) Zunächst ist auf die oben Anm. 1 alleg. Monographien, sodann auf Laromb. V zu Art. 1351. Aubry et Rau §. 769 zu verweisen. S. auch Dalloz unter chose jugée, Dalloz et Vergé zu Art. 1351 mit 1389 Anmerkungen. Sirey-Gilbert zu Art. 1351. Hier können nur einzelne Nachweise geliefert werden.

Allgemeines über res judicata in Puchelt, Ztschr. III. S. 297. Das zu Gunsten einer Gemeinde ergangene Urtheil über einen öffentlichen Weg kann von jedem Einwohner gegen den Verurtheilten geltend gemacht werden. Puchelt, Ztschr. I. S. 190. Sir. LXVIII, I. 28. Wegen der Rechtsnachfolger Puchelt, Zeitschrift I. S. 199. Windscheid, Pand, I. §. 130 No. 2.

Wegen der Pauliana s. o. II. §, 331 Anm. 5.

Wegen Rechtskraft der Urtheilsgründe s, Puchelt, Zeitschr. II. S. 486. In Frankreich wird dieselbe konstant verneint und nur Interpretation des Urtheiles aus den Gründen gestattet. Sir. LXXIV, I, 376. LXXI, I, 100. LXXIII, I, 292.

Ob Kassation gegen Annahme oder Verwerfung der Rechtskraft zulässig s. Puchelt, Zeitschr.. II. S. 486. Wegen des Urtheils gegen einen Sammtgläubiger oder Sammtschuldner s. o. §. 298 Anm. 14.

Das Urtheil über Pfand- und Vorzugsrecht gegen den Schuldner hat keine Rechtskraft gegen dessen Gläubiger — Sir. LXXV, I, 65 — wohl aber gegen dessen Konkursmasse. Dalloz 1875. I, 353.

Wenn der Vormund für den Mündel einen Prozess mit Dritten

IV. Wie das Recht zu klagen erlischt oder unwirksam gemacht werden kann.

§. 770.

Von den Fällen dieser Art im Allgemeinen.

Das Recht, zu klagen,[1]) erlischt, 1) wenn der Grund auf welchem es beruht, auf irgend eine Weise wegfällt, 2) wenn die Parteien über den unter ihnen streitigen Gegenstand einen Vergleich oder Kompromiss mit einander abschliessen.[2]) — Das Recht, zu klagen, kann unwirksam gemacht werden, wenn und in wie fern der Gegenpartei die Einrede der Verjährung zusteht.[3])

§. 771.

Von der Verjährung.*) — Begriff.)**

Die Verjährung ist eine Einrede, durch welche ein Klagerecht aus dem Grunde entkräftet werden kann, weil die

---

geführt und verloren hat, so hindert die Rechtskraft den Mündel nicht, seinen Vormund wegen der dabei unterlaufenen Nachlässigkeit zu belangen; der Vormund kann sich bei der Rechnungslegung nicht auf diese Rechtskraft berufen. Sir. LXXV, I, 253.

Die exc. rei judic. kann nicht erstmals in der Kassationsinstanz vorgetragen werden. Dalloz 1875. I, 295.

Der siegreiche Vindikant hat zwar im Urtheile einen Titel gegen Dritte, diese können aber denselben aus jedem Grunde anfechten. Sir. LXXIV, I, 363.

Wegen Bürgen s. o. II. §. 425 Anm. 12. S. auch das Register unter „Rechtskraft."

Der einzelne Aktionär kann nicht ein rechtskräftiges Urtheil geltend machen, das zwischen Gesellschaft und Direktion ergangen ist. (Entsch. des ROHG. XVII. No. 80 S. 357.)

1) Es ist also hier nur davon die Rede, wie das Klagrecht, (l'action), nicht aber davon, wie die Klage (la demande) erlischt. Die péremtion und das désistement gehören in das Processrecht. Vgl. C. de pr. Art. 396 ff.

2) Vgl. über diese beiden Fälle: Pig. I, 443. 461

3) Es versteht sich von selbst, dass hier nur von der Verjährung des Civilrechts, u. zwar von der des gemeinen Civilrechts die Rede ist. Von der Verjährung des Handelsrechts — der Abgaben, — der Strafen, s. Vas. tr. des prescript. — Die actio privata s. civilis ex delicto wird in derselben Zeit verjährt wie die actio publica s. accusatio; sollte auch jene Klage vor dem Civilrichter angestellt werden. Mangin tr. de l'action publique et de l'action civile en mat. crim. Chap. IV. Sect. II. Dur. XXI, 102 *Sir. XLIX, II, 81. — Vgl. C. d'instr. crim. Art. 1—3 (zu Art.

Klage nicht innerhalb der durch die Gesetze***) bestimmten Zeit angestellt worden ist. Vgl. §. 209 ff. — Die Verjährung bezieht sich also nur auf Klagen und nicht auf Einreden. Die Einreden sind in der Regel unverjährbar, d. i. sie können der Klage, auf welche sie sich beziehen, zu einer jeden Zeit entgegengesetzt werden, ausgenommen, wenn das Recht, von einer gewissen Einrede Gebrauch zu machen, durch eine besondere gesetzliche Vorschrift (s. Art. 1569.) auf eine bestimmte Zeit beschränkt ist. (Quae temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum.) Denn das Bedürfniss einer Vertheidigung setzt einen Angriff voraus.[1]) Vgl. Art.

---

3. §. 2. s. Sirey XXIX, I, 311) und Art. 635 ff. (zu Art. 636 s. Sirey XXXIII, II, 243.) *Vgl. die Note zu Sir. XLIX, II, 81. *P.*) Lar. V No. 48 flg. zu Art. 1382, 83. S. o. II. §. 445 S. 702.

*) *P.*) Ueber Verjährung von Forderungen ist weder das Gesetz des Processgerichts. noch jenes des Schuldners, sondern das örtliche Recht der Obligation massgebend. Entsch. d. ROHG. Bd. 14 No. 82 S. 258. Wenn eine Verbindlichkeit im Auslande entstanden u. dort zu erfüllen ist, so entscheidet über die Verjährung das betr. ausländische Recht. Colmar in Puchelt, Ztschr. V S. 520. Bar. Internat. Privatrecht S. 289. Nach der franz. Jurispr. — Sir. LXIX, I, 49 u. Note. Marcadé No. VI zu Art. 2219 — entscheiden die Ges. des Domicils des Schuldners über die Verjährung persönlicher Klage.

**) *P.*) Die Trennung in erwerbende Verjährung oder Usukapion u. Ersitzung — s. o. I. §. 209 — u. in zerstörende Verjährung d. h. praescriptio sensu stricto entspricht nicht der Terminologie des C. c. Artikel 2219, wo unter prescription beide Arten inbegriffen werden. Der franz. Jurist denkt auch bei der erwerbenden Verjährung an jene Seite und deren Wirkung, welche dem Gegner die Klage entzieht. Ueberdiess ist nach franz. Rechte die 30jährige Verjährung auch ein Mittel des Erwerbs. S. o. I. §. 215 b Anm. 1 a. E. Andere wollen die Verjährung nur als eine Art von Beweis für Erwerb und Befreiung von Rechten gelten lassen. S. dagegen Marcadé. Prescription. No. II zu Art. 2219.

***) *P.*) Gibt es eine kontraktliche Verjährung? Nein! soweit es sich um eine Verlängerung der gesetzlichen Zeit handelt. Arg. Art. 2220. S. u. §. 776. Ja! bezüglich einer Abkürzung! S. u. §. 776 Anm. 2, 3. Dies kommt häufig vor bei Assekuranzverträgen. Es ist alsdann eine präjudicielle, kontraktliche Frist zur Geltendmachung der Forderung. Sir. LVI, I, 892. LXV, I, 80. Ebenso ROHG. Entscheid. VIII. S. 378, 408 mit der Massgabe, dass unverschuldete Versäumung der Frist nachgesehen werden kann.

1) Auch das Röm. Recht stellt die Regel auf: Quae temporalia sunt ad agendum etc. l. 5. D. de doli mali exc. l. un. C. ut nemo invitus etc. l. 5. 6. C. de exc. Vgl. über diese Regel (welche, obwohl als Regel allgemein anerkannt, dennoch, was ihre Deutung oder Anwendung auf einzelne Fälle betrifft, zu mehreren Streitfragen Veranlassung gegeben hat), Dur. des contr. IV, 1065. Cours de droit XII, 549. Tropl. de la pres-

2258, n. 1. Jedoch ist unter dieser Regel 1) nicht der Fall begriffen, da eine Einrede als Replik vorgeschützt [2]), ingleichen 2) nicht der Fall, da eine Einrede zugleich als eine Widerklage (reconveniendo) geltend gemacht wird. [3]) Denn in bei-

cript. n. 827ff. (Auf dieses Werk sind auch die folgenden Citate zu beziehen, bei welchen der Name dieses Schriftstellers ohne Bezeichnung des Werkes genannt ist.) Merl v. prescr. Sect. II. §. 25. Insbesondere wird über die Frage gestritten, ob die Regel auch auf die 10-jährige Verjährung des Art. 1304 anwendbar sei. Die bejahende Meinung verdient jedoch unstreitig den Vorzug. Denn es fehlt schlechthin an einem hinreichenden Grunde, diese Verjährung von der Regel (nach der Auslegung, welche von dieser Regel im Paragraphen gegeben worden ist), auszunehmen. S. Toull. VII, 600ff. Sir. XXXIII, I, 268. XXXIV, I, 104. XXXVII. II, 17. 324. *XLIII, II, 422. XLVII, I, 289 — *Die Entscheidung dieser Frage ist von der Vorfrage abhängig, ob die Klagenverjährung nach dem C. c. nur die Klage oder das Recht selbst erlöschen lässt. Diese Frage ist in §. 775 Anm. 2* behandelt. Ueber die specielle Anwendung auf die Rescis-ionsklage des Art. 1304 s. Windscheid, Ungültigkeit S. 160ff., der sich aus den in Anm. 2* §. 775 angegebenen Gründen gegen Z. entscheidet. Ebenso Marcadé Art. 1304. n. 3. Gegen Z. würde noch sprechen, dass nach der in §. 337 zu Anm. 11 von ihm aufgestellten Ansicht die 10 Jahre in Art. 1304 eine Frist, keine Verjährung seien, s. indessen §. 337 Anm. 11*. *P.*) Für Z. ist mit Recht namentlich wegen der Entstehungsgeschichte des Art. 1304 Laromb. Obligat. IV. No. 34ff. zu Art. 1304, der aber mit Recht hervorhebt, es müsse eine wahre Einrede sein und die Regel finde keine Anwendung auf Repliken z. B. der Klage auf Darleihen wird Zahlung laut Quittung entgegengehalten und der Kl. replicirt ex capite erroris etc. minorennitatis; dann darf die Verjährung benützt werden. Sir. XXXVIII, I, 426. Vgl. oben §. 320 Anm. 7a, Die franz. Jurispr. hat sich dahin fixirt, dass die Einrede dann nicht verjährt, wenn der Beklagte sich im Besitze befindet und darum keinen Anlass zur Klage hat. Dalloz unter Prescr., 856flg. Oblig., 2935flg Puchelt, Ztschr. IV. S. 667. A. M. Marcadé No. 223 zu Art. 2262. Wegen des Röm. Rechts s. Windscheid, Pand. I. §. 112 Anm. 6flg. Ist die Obligation selbst verjährt, auf welche die Einrede sich stützt, z. B. bei der exc. compensationis aus einem schon vor Entstehung der Klageforderung verjährten Anspruch, so ist auch die Einrede erloschen. Ebendas. Die Verjährung der Einrede wegen Mängeln der Waare gestattet für Handelskäufe und Distanzgeschäfte D. HGB. Artikel 349 Abs. 2 — Puchelt, Kommentar ad h. a. — und das Ungarische HGB. Art. 349 Abs. 1.

2) Z. B. A vindicirt von dem B ein Grundstück, B beruft sich auf seinen durch 10jährigen Besitz bestätigten Titel. A erwiedert replicando: Der Titel ist nichtig. A ist mit dieser Replik, in so fern ihm der Art. 1304 entgegensteht, nicht zu hören. S. Merlin und Toull. in der Anm. 1 a. St. Dur. des contr. et oblig. IV, 1665. ibid. cours de droit. XII, 549. Tropl. de la prescr. 832. Sir. XXVII, I, 310. XXX, I, 238. II. 203. XXXI, II, 75. 167. S. jedoch Ebend. XXXIII, I, 268. *P.*) S. o. Anm. 1 m. Zus.

3) Z. B. einer Schuldklage wird eine andere Forderung compensando et reconveniendo entgegengesetzt. Die Gegenforderung ist verjährt.

den Fällen steht in der Sache noch nicht die Verjährung einer Einrede, sondern die einer Klage in Frage. — Die Verjährung ist wesentlich verschieden von der Ersitzung.[3a]) Vgl. §. 200. Zwar hat die Ersitzung jederzeit die Folge, dass derjenige, welcher das Eigenthum oder eine Dienstbarkeit an einer Sache durch Ersitzung erworben (bekräftiget) hat, einem Jeden, welcher das Eigenthum an derselben Sache in Anspruch nimmt oder ihn in der Ausübung seiner Dienstbarkeit stört, die Einrede der Verjährung entgegensetzen kann. Aber die Verjährung erstreckt sich auf alle und jede Klagen, während die Ersitzung nur bei gewissen Rechten, (dominium, servitus,) eintritt und eintreten kann, und mithin nur in Beziehung auf diese Rechte die Grundlage der Verjährung ist und sein kann. *P.*) S. o. §. 209. — Uebrigens gilt das, was in den folgenden §§. von der Verjährung gesagt werden wird, (wo nicht ausdrücklich das Gegentheil bemerkt worden ist,) eben so wohl von den Fällen, in welchen die Verjährung eine Folge von der Ersitzung ist, als von den Fällen der entgegengesetzten Art. (Ueber die Frage: Wer kann verjähren? Gegen wen kann man verjähren? s. oben §. 210 f.) *P.*) Unterbrechung der Verjährung s. o. §. 213.

§. 772.

Welche Klagen sind verjährbar?

Die Regel ist, dass alle und jede Klagen verjährbar sind. Art. 2262. — Jedoch sind von dieser Regel ausgenommen: 1) Diejenigen Klagen, durch welche der Eigenthümer einer dem Verkehre entzogenen Sache sein Eigenthum geltend macht. Vgl. §. 176. 2) Standesklagen, Artikel 328.*) 3) Theilungsklagen, so lange die Gemeinschaft dauert.[1]) Arg. Art. 816. S. auch Art. 558. 4) Die Negatorienklage, in wie fern sie gegen eine Dienstbarkeit gerichtet ist, welche

---

Ad reconventionem non prodest. Tropl. a. a. O. n. 833. *P.*) S. o. Anm. 1 mein Zus.

3a) *P.*) Und von einer Nothfrist. S. o. §. 209 Anm. 5.

nicht durch Ersitzung erworben werden kann und sich der Beklagte gegen die Klage nur auf die Ersitzung zu beziehen vermöchte.[1a]) 5) Die Klage auf Sonderung der zum Nachlasse gehörenden Liegenschaften von dem eigenen Vermögen des Erben, so lange sich diese Liegenschaften in den Händen des Erben befinden. Art. 880. 6) Die Klagen, welche eine bedingte[2]) oder eine befristete Forderung zum Gegenstande haben, bis lass die Bed:ngung oder beziehungsweise der Zahltag eintritt.[3]) Agere non valenti non currit praescriptio.)[3a]) Art. 2257. S. ;doch Art. 966. Wenn eine Schuld in mehreren Zielern :hlbar ist, so ist ein jedes einzelne Ziel der Gegenstand einer besondern Verjährung.[4]) Wenn jedoch von einer Leib- oder vi einer Erbrente die verfallenen Zieler 30 Jahre lang nicht bezahlt worden sind, so ist die Rente selbst verjährt.[5])[6])

§. 773.

Von den Bedingungen der Verjährung im Allgemeinen.

'an hat, was die Bedingungen der Verjährung betrifft, zu unterscheiden zwischen den Fällen, in welchen die Ver-

---

*)) S. o. §. 545b Anm. 15, 16. Vgl. aber Art. 316—318 u. oben §. 546 m. 36ff.

1) . XXVII, I, 471. Cit. *Rh. Arch. XVI, I, 152. *P.*) S. oben I. §. 197 Anm. 16flg.

1a)) S. oben I. §. 219.

2) J. obligatio sub cond. suspensiva contracta. Durant. XXI, 326. *P.*) arc No. 213 zu Art. 2257. — Der Art. 2257 stellt den bedingten Iierungen ausdrücklich das Recht auf Evictionsleistung gleich. Vgl. Ebe. n. 330f S. auch Sir. XXVIII, I, 164.

3) Der Art. 2257 ist nur von der Verjährung zu verstehen. Er ist nicht auf 'Ersitzung zu beziehen. Z. B. A verkauft dem B eine Liegenschaft s conditione suspensiva. Späterhin verkauft der A dieselbe Liegenschaft em C. Der C kann das Eigenthum an der Liegenschaft sofort (i. e. antequam illa conditio extiterit), durch Ersitzung erwerben Delv. Art. 2257. Proudh. de l'usufr. IV, 2130ff. Vgl. oben §. 215. *Trl. Prescr. II, 795. 796. *P.*) Marcadé No. 216flg. zu Art. 2257. Ary et Rau. 4. Aufl. II. § 213 Anm. 21. — Ebenso kann die hypothekarische Klage, wenn die Hypothek für eine bedingte oder vertagte Schuld bestellt worden ist, schon ante existentem conditionem etc. verjährt werden. Ab actione ad actionem quoad praescriptionem non valet conclusio. Tropl. des privil. etc. n. 887. Dur. XXI, 328. Sirey XXVIII, II, 41. S. o. II. §. 295 Anm. 5.

jährung durch die Ersitzung bedingt ist, und zwischen den Fällen, in welchen sie unabhängig von dieser Bedingung eintritt. In den Fällen der letzteren Art wird zu der Verjährung nur der stetige (vgl. §. 211.) und ununterbrochene Ablauf der gesetzlich bestimmten Zeit (also z. B. nicht bona fides, vgl. Art. 2262., s, jedoch Art. 2275.), in den Fällen der ersteren Art aber wird zu der Verjährung noch überdiess das erfordert was zur Ersitzung gehört. Vgl. §. 212 ff.

§. 774a. (774.)

Von der Zeit, in welcher Klagen verjährt werden. — Pr. ordinaria[1])

Alle die Klagen, welche überhaupt der Verjährung unterworfen sind, werden in der Regel, (d. i. in so fern nicht für eine gewisse Klage eine andere und besondere Verjährungszeit gesetzlich bestimmt ist,) in 30 Jahren und nur erst in 30 Jahren verjährt.[2]) (Praescriptio ordinaria — extraordinaria.) Art. 2262. Diese Regel leidet nur in dem Maase eine Ausnahme, dass gewisse Klagen schon in einer kürzeren Zeit, nicht aber in dem Maasse, dass überdiess gewisse Klagen erst in einer längern Zeit, z. B. in vierzig, in hundert Jahren, in unvordenklicher Zeit,[3]) verjährt werden. Uebrigens sind alle

---

3a) *P.*) Gegen die Richtigkeit dieses Principes s. o. I. 214 Anm. *. Daher tritt Art. 2262 selbst dann in Kraft, wenn der Betrug erst nach 30 Jahren entdeckt wird. S. o. II. §. 337 Anm. 10a.

4) Delv. ad Art. 2257. *P.*) Marc. No. 215 zu Art. 2.

5) Tropl. de la prescr. n 182. Dur. XXI, 347, f. XXIX, II, 260. (Ein Urtheil für die entgegengesetzte Meinung s. End. XX, II, 12.) Ist die Rente seit deren Bestellung nie bezahlt worden, so läuft die Verjährung a dato tituli an. Sir. XXVIII, II, III. XXII, 386. *P.*) S. über diese Fragen o. II. §. 390 Anm. 11.

6) *P.*) Urkunden als solche verjähren nicht. Art. 3. D. HGB. Art. 295. S. o. II. §. 338 Anm. 19.

1) Bousquet, Dictionnaire des prescriptions en matière civile commerc. et criminelle. 1838.

2) Sir. XI, II, 253. *P.*) Dies gilt auch für den erst nach 30 Jahren entdeckten Betrug. S. o. II. §. 337 Anm. 10a.

3) *P.*) S. o. I. §. 215b Anm. 1. Ueber Abkürzung bei Einführung des C. c. laufenden Verjährungen s. Art. 2281 Abs. — Nur in Fällen, welche nach dem älteren Rechte zu entscheiden sind, kann die unvordenkliche Verjährung noch vor Gericht zur Sprache kommen. *P.*)

jene Verjährungen des besondern Rechts, als Ausnahmen von der Regel, strictissimae interpretationis.[4])

§. 774 b. (774.)

Fortsetzung. — Pr. extraordinaria.

I) In zehn Jahren werden verjährt: 1) Die Klagen, welche der gewesene Mündel gegen seinen Vormund wegen der Verwaltung der Vormundschaft haben kann. Art. 475. Vgl. §. 122. 2) Die Vindicatio rei immobilis, unter den Art. 2265 ff. angegebenen Bedingungen. Vgl. §. 217.*) 3) Die Actio hypothecaria unter den Art. 2180. angegebenen Bedingungen. Vgl. §. 293. 4) Die Klagen auf Vernichtung eines Rechtsgeschäfts oder auf Wiedereinsetzung iu den vorigen Stand. Art. 1304, Vgl. §. 337. 5) Die Klagen auf Privatgenugthuung wegen eines Verbrechens. (crime,) von dem Tage an gerechnet, an welchem das Verbrechen begangen worden ist, oder, wenn wegen des Verbrechens ein Instruktions- oder ein gerichtliches Verfahren verhangen worden ist, von dem Tage an gerechnet, an welchem die letzte Handlung des Verfahrens vorgenommen worden ist. Und zwar werden diese Klagen in dieser Zeit auch zum Vortheile derjenigen Personen verjährt, welche in das Verfahren nicht mit verwickelt gewesen sind. C. d'i. crim. Art. 637.[1]) Dagegen verbleibt es, was eine wegen eines Verbrechens unwiderruflich zuerkannte Privatgenugthuung

---

Wegen Servituten s. aber Art. 691 Abs. 2 und oben II. § 251 Anm. 4. — S. über den Beweis dieser Verjährung Sirey XXXIII, II, 254. Cit. XXXIV, II. 666. *Rh. Arch. VIII, I, 242. XXI, I, 75. XXII. I, 256. XXV, I, 136. XXVI. I, 253. XXXIII, I, 129. *In dem letzten Urtheil wurde erkannt, dass es nicht anzunehmen sei, dass der Beweis einer unvordenklichen Verjährung, welche schon vor dem Jahre 1804 eine unvordenkliche sein musste, sich gegenwärtig noch durch Zeugen führen lasse. Ebenso Rh. Arch. XLV, I, 167.

4) Merlin m. prescript. Sect. II. §. VIII. n. 6.

*) *P.*) Ueber die Unrichtigkeit der Annahme einer prescription instantanée im Falle des Art. 2279 für res corporales mobiles s. oben I. §. 215 a Anm. 1 a.

1) Vgl. zu diesem Art. Vaz. n. 452 ff. *Sir. XLIX, II, 89 in der Note. *P.*) S. o. §. 770 Anm. 3 a. E.

betrifft, bei der Regel d. i. bei der dreissigjährigen Verjährung. [2]) C. d'i. crim. Art. 642. — (Wenn der Art. 1212. verfügt, dass ein Gläubiger, welcher von einem der Sammtschuldner zehn Jahre lang eine Zahlung zu dessen Antheile annimmt, diesen Schuldner nicht weiter in solidum belangen kann; ferner der Art. 1792., und Art. 2270 dass ein Baumeister oder ein Bauunternehmer nur zehn Jahre lang für den von ihm geführten Bau verantwortlich ist, endlich der Art. 2154., dass die Inskription eines Unterpfandes nur zehn Jahre lang wirksam ist; so handeln alle diese Vorschriften nicht von der Verjährung. Sondern der Art. 1212. enthält eine praesumtio remissionis ex lapsu temporis oriunda; die Art. 1792. [3]) und 2154. [3a]) aber enthalten eine Frist, bis zu welcher die Verbindlichkeit etc. besteht.)

II) In fünf Jahren werden verjährt: 1) Die Klage auf Gewährleistung in dem Falle des Art. 886. 2) Die Klagen der Anwälte [3b]) wegen der von ihnen verlegten Kosten [4]) und we-

---

2) *Rh. Arch. XLII, I, 198. — Eben so bleibt es in allen übrigen, weder unter den Art. 637—641 des C. d'instr. crim. noch unter besondern Gesetzen (s. C. d'instr. crim Art. 643) begriffenen Fällen bei dieser Regel Z. B. die Klagen, welche aus einem Vergehen des Civilrechts (Art. 1382) entstehen, d. i. aus einer rechtswidrigen Handlung, welche jedoch von den Gesetzen nicht mit einer Strafe belegt ist, werden in 30 Jahren verjährt. Vaz. n. 386 ff. 622. Auch hat die praescriptio actionis ex delicto (die Klage auf Schadenersatz) keinen Einfluss auf die Verjährung der Klagen, welche dem Verletzten noch sonst (s. z. B. Artikel 1378 C. p. Art. 408) zustehen können. Dur. IV, 1071. Sir. XXIX, I, 319. S. auch Sir. XL, I, 454. XLI I, 753. *Rh. Arch. XIX, II, 213. XX, I, 100.

3) Wenn also, in dem Falle des Art. 1792, das Unglück innerhalb der 10 Jahre sich ereignet, so dauert die Klage von der Zeit des Ereignisses an 30 Jahre. Vgl. Art. 2270. Dur. des contr. et oblig. IV, 1121. Ebend. cours XVII, 255. *P.*) Auch Art. 2270 gibt eine Klagefrist (nicht Verjährung) u. zwar für grosse Reparaturarbeiten, während der Art. 1792 von neuen Konstructionen handelt. Puchelt, Ztschr. f. französ. Civilr. III. S. 401. — S. oben I. §. 211 Anm. 9.

3a) *P.*) S. o. II. §. 281. Wegen Art. 2279 s. o. §. 774 a Anm. *.

3b) *P.*) Der Art. sagt „avoués". S. über diesen Begriff oben I. §. 46c No. III. Z. 2. Ueber die Vereinigung der beiden — hier u. unten in Anm. 21 besprochenen Fälle und über die weiter einschlagenden Fragen s. Marc. No. 278 flg., 281 flg. zu Art. 2273, 2276, 2277.

4) Kosten. — Das von ihnen bezahlte Honorarium des Sachwalters ist nicht unter dem Art. begriffen. Sir. XXII, II, 146, *XXXVIII, II, 388 S. jed. Sir. XL, II, 295. XLVII, II, 451. 452.

gen ihrer Gebühren,[5]) in so fern die Sache unbeendiget, geblieben ist.[6]) Art. 2273. 3) Die Klagen gegen Richter und Anwälte[6a]) auf Herausgabe der ihnen anvertrauten Schriften, von der Zeit der Entscheidung der Sache an gerechnet. Art. 2276. 4) Die Klagen[6b]) auf eine jährlich oder sonst von Zeit zu Zeit zu leistende Zahlung, z. B. auf Zinsen, welche für ein Darlehen oder für rückständige Kaufgelder etc. bedungen worden sind,[7]) auf verfallene Renten, auf Mieth- und Pachtzieler, auf Gehalte und Pensionen,[8]) von dem Tage an gerechnet, an welchem eine jede Zahlung für sich fällig war.[9]) Art. 2277.[10]) Jedoch ist dieser Satz nicht so zu deuten, als

---

5) Der Art. ist nicht ultra speciem suam auszudehnen. Er erstreckt sich z. B. nicht auf Geschäftsleute (gens d'affaires); Vaz. n. 634. Sir. XVIII, I, 234; nicht auf Notare; Vaz. n. 632; nicht auf Sachwalter; Sir. XXII, II, 146 und auch auf Anwälte nur in so fern, als sie in dieser Eigenschaft Auslagen gemacht etc. haben. Denev. 1819 p. 40. Sir. XXXV, I, 484, auch Tropl. n. 979 ff. Dur. XXI, 411. P) Wegen Ehrensold s. o. §. 372 a. Anm. 15.

6) Wenn eine Rechtssache mehrere Streitpunkte umfasst, so ist sie erst dann für beendigt zu halten, wenn alle diese Punkte entschieden sind. Hat der Anwalt mehrere Sachen derselben Partei zu führen, so ist eine jede dieser Sachen für sich zu betrachten. Vaz. n. 636.

6a) P) Gilt auch für die vom Gegentheile empfangenen Urkunden. Sir. LXIV. II, 43.

6b) P) Der Art. 2277 stammt aus einer Ordonanz v. Juni 1510. Ueber dessen Rechtsgeschichte s. Marcardé nr. 282 zu Art. 2277. Troplong II, 1001. 1002.

7) Tropl. 1007 ff. — *Auf Zinsen und Dividenden von Actien. Sir. XLIX, II, 712.

8) Tropl. n. 1012. v. Hohnhorst, Jahrb. des OHG. zu Mannheim III, 30.

9) Vaz. n. 565. Dur. XXI, 429. Tropl. n. 1003 f. Also z. B. die Verjährung läuft bei einer Leibrente nicht von dem Todestage des Gläubigers an. Anders wurde die Frage (irrig) entschieden b. Sir. XXVII, II, 177. P) S. o. §. 390. Anm. 11. — Ist die Hauptforderung verjährt (z. B. die actio ex mutuo), so sind auch alle Zinszieler verjährt. Dur. XVI, 334. -- Ueber die Anwendbarkeit des Art. 2277 auf die von dem Staate terminlich zu leistenden Zahlungen s. das G.A. des St.R. v. 24. März 1809, das G.A. des StR. v. 13. April 1809, eine Entscheidung des Justizministers vom 14. Dez. 1810 bei Sir. XII, II, 143. P) Ordonanz vom 5. Febr. 1841 bei Sir. XLI. II, 248. Nach Art. 38 des Ges. über die Civil-Pensionen verjähren diese sogar schon in drei Jahren. Die Pension der Ehrenlegion und der Militär-Medaille steht unter Art 2277. Decret v. 9. Dez. 1868. — Eben so kann diese Verjährung dem Staate entgegengesetzt werden. Dekr. v. 17. Jan. 1811. bei Sir. XII, II, 201.

10) *Ueber die Controversen bei Verjährungen von 5 Jahren nach Art. 2277, s. Rh. Arch. XXVII, II, B, 17.

ob, wenn ein Dritter Zahlung dieser Art für den Gläubiger erhoben[11]) oder für den Schuldner geleistet hätte,[12]) auch die Klage auf Herausgabe der erhobenen oder auf Rückerstattung der geleisteten Zahlung in fünf Jahren verjährt würde, oder als ob, wenn der Schuldner statt jener Zahlungen z. B. eine Forderung (in solutum) dem Gläubiger abgetreten hat, die Klage auf Gewährleistung der fünfjährigen Verjährung unterworfen wäre.[13]) Vielmehr hat in allen diesen Fällen die dreissigjährige Verjährung statt. Eben so wenig ist die Vorschrift des Art. 2277. auf den Fall zu erstrecken, da eine Schuld ex lege (s. z. B. Art. 1570. 1652.) vel ex re judicata (sive ex mora) Zinsen trägt; in Betracht, dass alsdann der Schuldner die Zinsen nicht als terminliche und für sich bestehende Zahlungen, sondern als einen Theil der Hauptschuld schuldet, dass ferner diese Zinsen nicht einen bestimmten Zahltag haben, (nicht von Zeit zu Zeit oder periodisch zu bezahlen sind,) dass mithin alsdann der Grund des Gesetzes nicht eintritt;[14]) noch auf den Fall, da erhobene Früchte (z. B.

---

11) Dur. III, 582. XXI. 430. Sir. XII, II, 143. XXII, I, 416. XXXIV, II, 172.

12) Tropl. n. 1034. Dur. XXI, 431. Sir. XXIII, II, 241. XXXV, II, 515. Cit, S. jedoch Sir. X, I, 37.

13) Sir. X, I, 119.

14) Die Frage, ob der Art. 2277 auch die usuras ex lege et ex re judicata unter sich begreife, gehört zu den bestrittensten des Fr. Rechts. Die im Paragraphen angenommene Meinung vertheidigen z. B. Durant. III, 641. XVI, 342. XXI, 433. Bellot du contr. de mar. IV, 54. Proudh. de l'usufr. I, 235. A. M. sind z. B. Delv. ad Art. 2277. Vaz n. 567. Tropl. n. 1013. 1023. 1025ff. *Curasson, Compét. des justices de paix I, 31. — Die erstere Meinung scheint jedoch mit der ratio legis allein oder vorzugsweise in Uebereinstimmung zu stehen. Hierzu kommt, dass die Ordonn. v. J. 1629 die usuras ex mora ausdrücklich der 5jährigen Verjährung unterwarf, der C. c. aber diese Vorschrift übergangen hat; endlich die Rechtsregel, quamlibet exceptionem esse strictissimae interpretationis. — Eben so sehr sind die Gerichtshöfe über die Frage (die sich besonders häufig bei Zinsen von rückständigen Kaufgeldern u. bei Verzugszinsen darbietet), getheilter Meinung. Urtheile pro et contra s. b. Sir. XVIII, II. 233 XIX, II, 110. XXII, II, 34. 148. 231. XXIII, II, 136. XXIV, II, 362. 375. XXV, II, 73. 269. 340. XXVII, I, 368. XXVIII, I, 97. II, 116. XXIX, II, 31. 54. 114. 275 XXX, I, 246. II, 104, 319. 376. XXXII, II, 57. 129. 617. XXXIII, I, 299. XXXIV, II, 88. 369. XXXV, I, 251. II, 207. Die Urtheile des KGH. in den Jahrg. 27. 28. 30 betreffen Zinsen von rückständigen Kaufgeldern. In allen diesen Fällen entschied der KGH. für die Anwendung des Art. 2277 auf diese Zinsen. Aber in

von dem malae fidei possessore, der mit der rei vindicatio belangt worden ist,) zu erstatten sind. [15]) Endlich sind auch unter der Vorschrift des Art. 2277. nicht diejenigen Zinsen begriffen, welche während des Rechtsstreites auflaufen. [16]) Uebrigens ist auch auf die Verjährungen, von welchen der Art. 2277. handelt, die Rechtsregel anwendbar: Agere non valenti non currit praescriptio. [17]) Dagegen werden diese Verjährungen nicht schon dadurch unterbrochen, dass der Schuldner die Verbindlichkeit, die Zinsen zu zahlen, anerkennt. [18]) (Wenn

---

allen diesen Fällen waren die Zinsen bedungen worden. (Dann stehen sie jedoch auch nach der andern Meinung unter dem Art. 2277.) Die Urth. des KGH. in den Jahrg. 33. 35 beziehen sich auf usuras ex mora, In beiden Fällen entschied der Gerichtshof für die Verjährung dieser Zinsen in 5 Jahren. Gründe: Legem non distinguere. (Aber spricht das Gesetz nicht von periodischen Zahlungen?) Praeterea legem simul utilitate publica niti. (Aber ist dieser Grund die ratio primaria legis? Tritt er nicht blos bei bedungenen Zinsen in seiner ganzen Stärke ein?) *Der Gerichtsgebrauch ist der Ansicht des KGH. treu geblieben. Sir. XXXIX, I, 428. XLII, II, 75. LII, II, 601. *P.*) Marc. No. IV zu Art. 2277. Sir. LXIX, I, 256. — Die Ansicht von Z. verdient den Vorzug und ist recipirt bei den KH. zu Darmstadt und Berlin. Puchelt, Zeitschr. II. S. 333, 334, 420. Vgl. Pont, Petits contrats I, 1044, 1099. welcher die gesetzlichen Zinsen des Mandanten und des Mandatars wenigstens so lang von der 5jährigen Verjährung ausnimmt, als nicht durch Rechnungslegung eine bestimmte Forderung entstanden ist. Diese richtige Beschränkung lässt sich auf ähnliche Fälle, z. B. das Kontokurrent, Abrechnung übertragen. Vgl. o. §. 500 Anm. 15. Auch das Preuss. Obertrib. — dessen Entscheid. IV. 280 schliesst von der kurzen Verj. des Pr. A.L.R. Thl. I. Tit. 11. §. 849 die usurae morae aus.

15) Dur. IV, 363. Tropl., 1032. Sir. XXVIII, II, 172. XXXI, I, 24. *XXXVI, II, 573. XXXVIII, II, 480. XLIII, II, 294. S. jed. Sir. XLVI, II, 35. *P.*) Puchelt, Zeitschr. II. S. 332—335.

16) Sir. XVII, II, 375. XXXVII, I, 224.

17) Tropl. n. 1010. Sir. XXIX, II, 275. XXXII, II, 617. XXXIV, I, 504. II, 529. XXXV, I, 556. XXXVI, I, 940. II, 572. S. z. B. Art. 2001. *P.*) Zwar gilt dies Princip nicht, — s. o. §. 214 Anm. * — dagegen kommen für Art. 2277 die Vorschriften wegen Stillstand und Unterbrechung der Verj. zur Anwendung. Art. 2274. Abs. 2 Arg. a contr. Art. 2278. Marc. No. 289 zu Art. 2277. Sir. LII. I, 528. Ueber die Wirkung der Unterbrechung s unten Anm. 40 u. oben I. §. 213 Anm. 26. Nur für Minderjährige und Interdicirte macht Art. 2278 die Ausnahme, dass alle Verjährungen der Art. 2271—2277 gegen sie laufen — salvo regressu contra tutorem. — S. o. §. 211 Anm. 10, sowie unten Anm. 44.

18) Denn, diese Verjährungen beruhen zugleich auf der ratio utilitatis publicae — ne debitor onere usurarum obruatur. Tropl. n. 1036. Sir. XXVII, I, 439. II, 807. XXXIV, I, 800. P.) Nach dem Zus. zur vorhergehenden Anm. lässt sich dies nicht rechtfertigen, sonst wäre es

der Art. 1660. festsetzt, dass das Wiederkautsrecht nur auf fünf Jahre bedungen werden kann,[19]) so handelt er nur von einer Frist, und nicht von einer Verjährung.)

III) In drei Jahren werden verjährt: 1) Die Klage der Erbschaftsgläubiger gegen die Vermächtnissnehmer in dem Art. 809. angegebenen Falle. 2) Die Klage der Erbschaftsgläubiger und der Vermächtnissnehmer auf Sonderung des Mobiliarnachlasses von dem eigenen Vermögen des Erben. Art. 880. 3) Die vindicatio rerum mobilium. Art. 2279. 4) Die Klage auf Privatgenugthuung wegen eines zuchtpolizeilich zu bestrafenden Vergehens. (Délit.) C. d'i. crim. Art. 638. 642. Was o. unter I. No. 5 über die Verjährung der Klagen auf Privatgenugthuung wegen eines Verbrechens gesagt worden ist, ist auch auf die Verjährung dieser Klagen anwendbar.[20]) (Die Art. 771—773. handeln nicht von einer dreijährigen Verjährung, sondern von einer dreijährigen Frist.) *P.*) S. oben §. 640. —

IV) In zwei Jahren werden verjährt: 1) Die Klage auf Auflösung eines Kaufvertrages wegen einer Verletzung. Art. 1676. 2) Die Klage der Anwälte wegen der von ihnen verlegten Kosten[21]) und wegen ihrer Gebühren, von dem Tage an gerechnet, an welchem die Sache entschieden worden ist oder die Parteien sich verglichen haben[22]) oder die Vollmacht

---

auch ungiltig, wenn der Schuldner die über 5 Jahre rückständigen Zinsen freiwillig zahlt. Dagegen ist allerdings das Geständniss des Schuldners, nicht gezahlt zu haben, wirkungslos. Marc. No. 290 Die o. alleg. Urth. und Troplong II, 1036 beziehen sich nur auf das einfache Geständniss, um die analoge Anwendung des Art. 2275 auszuschliessen. Aubry et Rau § 774 Anm. 14. Davon verschieden ist ein Schuldbekenntniss, auch wenn es nicht gerade ein Zahlungsversprechen enthält. S. o. II. §. 338 No. 1. Doch ist die Zusage nichtig, bei der nach mehr als fünf Jahren erfolgenden Zurückzahlung des Kapitals alle aufgelaufenen Zinsen zu bezahlen. Pont, Priv. et hypoth., 1023. Tropl. Priv. et hypoth., 700 bis. — Aber in einem Versprechen, die Zinsen zu zahlen, liegt eine Novation.

19) Vgl. Plank von der Verjähr. S. 256. *P.*) S. oben §. 209 bei Anm 6. Ueber Konsequenzen vgl. Sir. XLVI, I, 732.

20) Vaz. n. 604 ff. S. auch loi v. 17. Mai 1819. Art. 39.

21) *Vgl. Sir. XLVII, I, 137 (und die Note zu diesem Urtheil.) XLVIII, I, 703.

22) Hat der Anwalt den Vergleich erst später in Erfahrung gebracht, — a die scientiae. Vaz. n 630.

widerrufen worden ist.[23]) Art. 2273. 3) Die Klagen gegen Huissiers auf Ausantwortung der ihnen anvertrauten Schriften, von dem Tage an gerechnet, an welchem sie den ihnen ertheilten Auftrag vollzogen oder die Akte zugestellt haben.[24]) Art. 2276.

V) In einem Jahre werden verjährt: 1) Die Klage auf Vernichtung einer Ehe, welche ohne Einwilligung der Eltern eingegangen worden ist. Art. 183. 2) Die Vindikation eines durch die Gewalt abgerissenen Stück Landes. Art. 559. 3) Die Klage auf Widerrufung einer Schenkung oder eines Vermächtnisses wegen der Undankbarkeit des Bedachten.[25]) Art. 957. 1047. 4) Die Klage, welche dem Käufer auf Minderung und dem Verkäufer auf Ergänzung des Kaufpreises nach den Vorschriften des Art. 1616 ff. zusteht. Art. 1622. 5) Die Klage der Aerzte,[25a]) der Wundärzte und der Apotheker, wegen ihrer Besuche[26]) und Operationen und wegen der Arzneimit-

---

23) Oder da der Anwalt der Vollmacht verlustig geworden ist. Sir. XVII, I, 378. — Uebrigens ist das, was Anm. 5 angeführt worden ist, auch hier anwendbar. *P.*) S. o. Anm. 3 b.

24) Depuis l'exécution de la commission ou la signification des actes. — Man hat also zwei Fälle zu unterscheiden. Ist ihnen ein Geschäft übertragen worden, welches eine Reihe von Handlungen umfasst, z. B. eine Versteigerung, so läuft die Verjährung erst von der letzten Handlung. Vaz. n. 675. Tropl. n. 960. — Gelder, die einem Huissier anvertraut worden sind, begreift der Art. nicht unter sich. Sir. XXIX, II, 82. — Auf die Greffiers etc. ist der Art. nicht anwendbar. S. Anm. 5. — *Der Art. ist auch nicht anwendbar auf Klagen der Gerichtsvollzieher gegen die Anwälte, von denen sie beauftragt werden. Sirey XLV, II, 524.

25) A die commissi delicti vel scientiae. Delv. ad Art. 957 — Die Klage, durch welche eine freigebige Verfügung wegen nicht erfüllter Bedingungen widerrufen wird, wird erst in 30 Jahren verjährt. Vaz. n. 658. *P.*) Zu beiden Fragen s. oben §. 707 Anm. 16. §. 727 bei Anm. 3, insbesondere ob Verjährung oder Frist?

25a) *P.*) Auch die Hebammen gehören hierher. Marc. No. 275 zu Art. 2272

26) *Die Verjährung läuft für die Kosten jedes Besuchs besonders, jeder Besuch begründet eine Forderung für sich. Sir. XL, II, 57. A. M. Tropl. n. 959. S. Anm. 34. *P.*) Billiger und richtiger dürfte es sein, darauf zu sehen, ob es üblich ist, die Aerzte für jeden Besuch oder am Ende des Jahres resp. der Krankheit zu honoriren. Marc. No. 293 zu Art. 2274, 75. 78. S. unten Anm. 37 a. E.

tel;[27]) die Klage der Huissiers, wegen ihrer Gebühren[27a]) die Klage der Kaufleute,[28]) wegen der einem Nichtkaufmanne verkauften Waaren;[29]) die Klage der Vorsteher einer Pension wegen des Pensiongeldes[30]) und die der Lehrherren wegen des Lehrgeldes; die Klage der Dienstboten, die sich Jahrweise vermiethen, wegen des Dienstlohns.[31]) Art. 2272. 6) Die possessorischen Klagen. C. de pr. Art. 23. 7) Die Klage auf Privatgenugthuung, wegen eines Vergehens, dessen Bestrafung vor die Gerichte der niedern Polizei gehört.[32]) (Contravention.) Vgl. C. d'instr. crim. Art. 640.

VI) In sechs Monaten werden verjährt: 1) Die Klage auf Vernichtung der Ehe in den Fällen der Art. 181. 185. 2) Die Klage derer, welche in Wissenschaften oder Künsten monatweise Unterricht geben, wegen ihres Honora-

---

27) *Vgl. Rh. Arch. IX, I, 78. *P.*) Auch wenn die vom Apotheker gelieferten Arzneimittel nicht für den Gebrauch des Käufers bestimmt waren. Dalloz 1850. I, 221.

27a) *P.*) Dies bezieht sich zwar auch auf deren amtliche Auslagen — nicht aber auf Auslagen und Vorschüsse, die der Huissier ausseramtlich als Mandatar oder negot. gestor gemacht hat. Sirey LXXV, I, 272.

28) Der Gross- und Kleinhändler. Tropl n. 953. Dur. XXI, 408. S. auch Sir. XXXIV, II, 148. *P.*) Für Deutschland entscheiden über die Kaufmannsqualität Art. 4 flg. HGB. (Puchelt, Kommentar. 2. Aufl. I. S. 12 No. 1. II. S. 9, 10 No. 9.)

29) Oder auch einem Kaufmanne, wenn dieser die Waaren nicht als Kaufmann, sondern z B. für sein Hauswesen gekauft hat. Malev. ad Art 2272. Vaz. n. 677 ff. Dur. XXI, 409. *P.*) Alsdann handelt er nicht als Kaufmann Puchelt a. a. O. II. S. 26. Die von einem Arzte bezogenen Arzneimittel für seine Hand-Apotheke unterstehen dem Art. 2272. Dalloz 1850 I, 221.

30) Darunter sind nicht diejenigen zu begreifen, welche in ihrem Hause blos Kost und Wohnung geben, ohne dass sie zugleich die Aufsicht und den Unterricht übernehmen. Vaz. n. 681 ff. S. Art. 2271. §. 2. Eben so wenig dürfte der Satz auf diejenigen anwendbar sein, die einen jungen Menschen aus Freundschaft in Pension nehmen. Vgl. Tropl. n. 970 f.

31) „A l'année." — nicht gerade auf ein Jahr. Auch die, welche sich auf ein Viertel- oder auf ein Halbjahr vermiethen, werden unter dieser Vorschrift und nicht unter der Vorschrift des Art. 2271. §. 3 (welcher von Tagarbeitern handelt), stehen. Vaz. n. 684. S jedoch Plank p. 281. Die, welche sich blos monatsweise vermiethen, sind dagegen den Tagarbeitern (s. den a. Art.) gleich zu achten. Tropl. n. 973. Dur. XXI, 414. *P.*) Marc. No 277 zu Art. 2272. Ueber den Begriff von Dienstboten s. o. §. 260 Anm. 9 mein Zus.

32) Vaz. n. 690 ff.

riums;[33]) die Klage der Gast- und Speisewirthe, wegen der Wohnung und Speisung;[34]) die Klage der Arbeiter und Taglöhner, wegen ihres Tag- oder Arbeitslohnes und wegen der gelieferten Arbeiten.[35]) Art. 2271. — VII) In drei Monaten wird die Klage verjährt, durch welche ein Gesellschaftsglied die ex compromisso geschehene Theilung des Gemeingutes, wenn die Theilung augenscheinlich unbillig ist, anfechten kann. Art. 1854. — VIII) In zwei Monaten die Klage der Erben auf Verleugnung eines dem Erblasser in der Ehe gebornen Kindes. Vgl. Art. 317. — IX) In einem Monate die Klage auf Privatgenugthuung wegen eines Vergehns gegen die Gesetze der Jagd- oder der Feldpolizei. Loi vom

33) Monatsweise — also, wenn der Unterricht jahrweise oder halbjährig gegeben wird, so tritt nicht diese, sondern die 30jährige Verjährung ein. Dur. XXI, 404 Sir. XX, I, 142. S. auch Vaz. n. 696. Ist aber auf die Honoraria dieser Lehrer der Artikel 2277 anwendbar? S. Tropl. n. 945ff. (Affirmat.) *P.*) Wird jede einzelne Lehrstunde bezahlt oder findet Bezahlung in kürzerer Frist, als monatlich statt, so kommt Art. 2271 zur Anwendung. Marc. No. 270 zu Art. 2271. Werden die Stunden gegen Karten in bestimmter Zahl honorirt, so kommt es darauf an, ob dies einen grösseren Zeitraum, als einen Monat umfasst; dann gilt Art. 2271 nicht, wohl aber im entgegengesetzten Falle. Für die Anwendbarkeit des Art. 2277 Abs. 4 auf die von Art. 2271 nicht getroffenen Fälle spricht sich mit Recht aus Marc. a a. O.

34) Auch von Wein-, Bier- und Kaffeewirthen ist die Vorschrift zu verstehen. Merlin m. prescr. Sect. II. §. I. n. 1. — Wie, wenn der Speisewirth das Essen seinen Kunden auf das Zimmer schickt? Auch dann dürfte die Vorschrift des Art. 2271 anwendbar sein. Vaz. n. 698. Dur. XXI, 405. 416. Auch Forderungen wegen Wartung u. Pflegé von Kranken fallen unter den Art. Rh. Arch. XX, I, 80.

35) L'action des ouvriers etc. — Es ist nicht zweifelhaft, dass alle die, welche für ihre Arbeit tageweise bezahlt werden, unter der Vorschrift des Art. 2271 stehen. Sir. XXIV, I, 190. Aber auch Handwerksleute stehen unter dieser Vorschrift, ausgenommen, wenn sie zugleich die Kaufmanns-Qualität haben. Vgl. Cout. de Paris Art. 126. Vaz. n. 699. Tropl. n. 952ff. Sir. X, II, 557. XXXIV, II, 46. — Auf Entreprenneurs sind beide Artikel nicht auszudehnen. Vaz. a. a. O. *P.*) Ueberhaupt sind auszunehmen die Ansprüche der Handwerker und Taglöhner aus Leistungen, welche ihrer Natur nach ausserhalb des Handwerksbetriebes oder Taglöhnerverhältnisses liegen. Z. B. wenn ein Waffenschmied die Einrichtung einer Fabrik besorgt. Sir. LIII, I, 257. Entscheid. des ROHG. X S, 424. Soweit der Handwerker ein Kaufmann, wenn auch niederen Ranges ist, sind seine Lieferungen nach Art. 2272 zu beurtheilen. Puchelt, Kommentar z. D. HGB. 2. Aufl. I. S. 35 No. 9. II. S. 31 No. 10.

30. April 1790. Art. 12. Loi v. 6. Okt. 1791. Sect. VII. tit. 1. Art. 8.[36])

X) In vierzig Tagen wird die rei vindicatio des Verpachters verjährt, deren der Art. 2102. n. 1. gedenkt. — XI) In vierzehn Tagen die rei vindicatio des Vermiethers, von welcher derselbe Artikel handelt. — XII) In acht Tagen die im Art. 2102. n. 4. erwähnte rei vindicatio.

Die Verjährungen, von welchen die Art 2271 - 2273. handeln (s. oben II. 2. V. 5. VI. 2), nehmen ihren Anfang von der Zeit an, da eine jede einzelne Post oder Schuld fällig geworden ist,[37]) sollten auch die Leistungen, Lieferungen, Dienste oder Arbeiten fortgesetzt worden sein.[38]) Art. 2274. §. 1. Nur dann hören die Verjährungen dieser Art auf zu laufen, (so dass nunmehr die dreissigjährige Verjährung eintritt,)[39]) wenn der Schuldner seine Verbindlichkeit mittelst eines unter die Rechnung gesetzten Anerkenntnisses oder mittelst einer Schuldverschreibung oder Notariatsurkunde anerkannt hat.[40]) Auch eine an den Schuldner ergangene Vor-

---

36) S. über einige ähnliche kurze Verjährungen, die auf besonderen Gesetzen beruhen, Vaz. n. 709 ff. *P.*) D. HGB. Art. 146, 172, 349, 386, 408. Deutsche Wechsel-Ordnung. Art. 77 flg.

37) Bei der Anwendung dieses Satzes auf einzelne Fälle ist das richterliche Ermessen keineswegs ausgeschlossen. S. Delv. ad Art. 2274. Dur. XXI, 416. *P.*) Vgl. Marc. No. 292 zu Art. 2274, 75, 78. — Insbesondere werden die Forderungen der Aerzte, Wundärzte und Apotheker mit Nachsicht zu behandeln sein. So wurde es auch ehemals gehalten. Vaz. n. 674. Dur. IV, 1142. XXI, 413. Tropl. n. 959. *P.*) S. o. Anm. 26 mein Zus.

38) Wenn jedoch die Arbeit etc. als ein Ganzes verdungen worden ist (z. B. die Fertigung neuer Fenster für ein bestimmtes Haus), so beginnt die Verjährung erst mit der Vollendung der Arbeiten. Troplong n. 987.

39) Poth. tr. des oblig. n. 676. *Sir. LII, I, 528. — S. jedoch Tropl. n. 990 ff. *P.*) Widerlegung von Tropl. in Marc No. 298 zu Art. 2274, 75, 78. Es ist dies eine auf der besondern Natur der fraglichen Verjährungen, nämlich auf der Präsumtion der Zahlung beruhende Ausnahme vom Principe — s. o. §. 213 Anm 26 — insofern als nach der Unterbrechung nicht mehr jene kurzen Verjährungen eintreten; aber es muss dann nicht immer die 30jähr. V. zur Anwendung kommen, sondern es kann auch jene des Art. 2277 sein. Ebend.

40) So sind die Worte des Art. 2274. §. 2 „lorsqu'il y a eu compte arrêté, cédule ou obligation“ zu verstehen. Delv. ad h. Art. Tropl. n. 988. *P.*) Marc. No. 295 zu Artikel 2274, 75, 78. — Sind allein die im Art. angegebenen Arten der Anerkennung zulässig? S. Ferrière

ladung unterbricht, so lange sie nicht erloschen ist, (C. de pr. Art. 397.) jene Verjährungen. Art. 2274. §. 2. Vgl. §. 213. zu Ende. — Wenn jedoch eine Verjährung dieser Art (Art. 2271—2273.) einer Klage entgegengesetzt wird, so kann der Kläger dem Beklagten noch immer, (und bis dass die Klage dem gemeinen Rechte nach verjährt sein würde,) den Eid über die Frage antragen, ob die Schuld wirklich bezahlt worden sei.[41]) Auch der Wittwe, wenn diese anders für die Schuld zu stehn hat,[42]) ingleichen den Erben des Schuldners, und, wenn diese minderjährig oder entmündigt sind, den Vormündern derselben kann der Eid, jedoch nur in dem Maasse angetragen werden, dass sie nicht wissen, dass die Schuld noch unbezahlt sei.[43]) Art. 2275. — Die Verjährungen, welche zu Folge der Art. 2271—2277 in fünf Jahren oder *P)* überhaupt in einer kürzeren Zeit als zehn Jahre ablaufen, laufen selbst gegen Minderjährige und Entmündigte, übrigens mit dem Vorbehalte, dass diese ihren Rückgriff gegen ihren Vor-

---

II, 546. Poth. n. 688. Sir. VIII, II, 263. XXXV, I, 63. — *Auch das Anerkenntniss in einem Briefe genügt zur Unterbrechung der Verjähr. Sir. XLII, I, 712. *P.*) Das Anerkenntniss muss nicht gerade die Form von Art. 2274 Abs. 1 haben — Marc. No. 295 zu Art. 2274, 75, 78 — wohl aber bedarf es eines schriftlichen Anerkenntnisses in öffentlicher oder Privaturkunde. Mündliches Uebereinkommen über Abtragung in Zielern genügt nicht. Sir. LXXII, I, 159. II, 97. Puchelt, Ztschr. IV. S. 40. Das Obertrib. Berlin in Puchelt, Zeitschr. VI. S. 155 gibt dem mündl. Anerk. die Wirkung, dass nunmehr wieder die kurze V. beginnt.

41) Nicht aber kann der Beweis non factae solutionis auf andere Weise geführt werden. Merl. m. prescr. *Sir. XXXVIII, I, 431. — Irrig wurde anders erk. b. Sir. VII, II, 1114. *P.*) Marc. No. 299 zu Art. 2274, 75, 78 will das Interrogatorium zulassen; aber dag. sind Sir. LIII. I, 705. LXI, I, 149. Aubry et Rau §. 774 Anm. 63. Dagegen das freiwillige, gerichtl. Geständniss der Nicht-Zahlung liefert den Gegenbeweis. da es der Eidesverweigerung gleich wirken muss; dazu genügt die Angabe des Schuldners, die Schuld sei nicht durch Zahlung, sondern auf andere Art erloschen. Sir. LXIII, I, 242. — Auch kann der Eid nur in dem Maasse, dass die Schuld bezahlt worden sei, und nicht über einzelne Thatsachen angetragen werden. Tropl. n. 995. Sir. XXXVI, II, 554, *P.*) Der Eid muss in der Form des Gesetzes deferirt werden. Sir. LXII, II 69.

42) Also, wenn sie mit dem Manne in Gütergemeinschaft stand. Poth. n. 687. A, M. ist (irrig) Plank S. 301. Er nimmt an, dass der Wittwe schlechthin der Eid angetragen werden könne.

43) Der Art. 2275 enthält eine Ausnahme von der Regel, Er ist also nicht ultra casus suos auszudehnen. Vaz. n. 728. *P.*) So z. B. nicht auf Art. 433 C. de comm. Sir. XLIX, II, 266. — A. M. ist Durant. IV, 1129, 1135 in so fern, als er diese Ausnahme auch auf die Fälle des

mund zu nehmen berechtiget sind.[44]) Art. 2278. und Arg. h. Art. — Uebrigens werden auch diese kürzeren Verjährungen nicht durch den Tod des Schuldners gehemmt.[45])

§. 775.

Von den rechtlichen Wirkungen der Verjährung.

Die Verjährung ist eine zerstörliche Einrede, und nur eine zerstörliche Einrede, welche einer Klage lediglich und allein aus dem Grunde entgegengesetzt werden kann, weil das Klagerecht nicht in der gesetzlich bestimmten Frist ausgeübt worden ist. — Die Verjährung ist also blos eine Einrede. Sie ist also z. B. nicht ein Mittel, welches zur Anfechtung eines Urtheils benutzt werden kann.[1]) — Diese Einrede beruht auf der verspäteten Ausübung des Klagerechts. Sie lässt also die Verbindlichkeit bestehn, auf welcher das Klagerecht beruht, wenn auch nur in der Eigenschaft einer natürlichen Verbindlichkeit.[2]) — Die Einrede be-

---

Art. 2276 erstreckt. *P.*) Das Gegentheil ergibt sich klar aus der Stellung des Art. 2276 nach dem Art. 2275 und aus der ratio legis des letzteren — aus der Präsumtion der Zahlung. S. o. Anm. 18 mein Zus.

44) *P.*) S. oben I. §. 211 Anm. 10. Indessen kann sich nicht der Vormund gegen den Mündel darauf berufen. S. o. I. §. 211 Anm. 11.

45) Sir. XI, I, 132.

1) Vaz. n. 361 ff. S. auch §. 772 Anm. 1. *P.*) Das Urtheil selbst kann natürlich verjähren. Art. 2262.

2) Poth. n. 642. 666. Dur. XXI. 106 ff. (Jedoch schwankt letzterer Schriftsteller in s. Meinung.) A. M. ist Tropl. n. 29. arg. Art. 1234. 2219. Die Frage, ob die Verjährung dennoch die Verbindlichkeit in der Eigenschaft einer natürlichen Verbindlichkeit bestehen lasse, ist besonders in Beziehung auf die condictio indebiti von praktischem Interesse. Nun zählt zwar der Art. 1234 die Verjährung unter den modis tollendi obligationes auf; und eben so definirt sie der Art. 2219 als eine Art, sich von einer Verbindlichkeit zu befreien. Aber weder der eine noch der andere Artikel ist mit dem (aus dem Wesen der Verjährung sich ergebenden) Satze unvereinbar, dass die Verbindlichkeit dennoch als eine obl. naturalis fortdaure. S. auch §. 776. Anm. 1. — *Wenn der Artikel 2219 die Verjährung als ein Mittel definirt, sich von einer Verbindlichkeit zu befreien, wenn ferner der Art. 1234 die Verjährung mit der Zahlung, der Kompensation, dem Untergang der Sache zusammenstellt, so liegt doch in beiden Bestimmungen wohl so viel, dass die Verjährung nicht blos die Klage, sondern auch das zu Grunde liegende Recht vernichdet. Eine natürliche Verbindlichkeit bleibt dann ebensowenig übrig als bei den andern in Art. 1234 aufgezählten Erlöschungsgründen. Der Code lässt sogar das dingliche Recht durch die Klagenverjährung unter-

ruht allein auf diesem Grunde. (Sie ist eine exceptio, realis, nicht eine exc. personalis.) Es kann daher von dieser Einrede ein Jeder[3]) Gebrauch machen, gegen welchen die Klage angestellt wird oder welcher befugt ist, die Rechte des Schuldners auszuüben oder dessen Handlungen anzufechten, sollte auch der Schuldner auf die Einrede verzichtet haben.[4]) Art.

---

gehen, denn nur hierauf wird man die 30jährige Ersitzung ohne titulus und ohne bona fides stützen können. Art. 2262. 2280. Bleibt aber von dem verjährten Rechte nichts übrig, so muss auch die in §. 771 Anm. 1* aufgeworfene Frage verneint werden: Ob der Satz: Quae temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum im Franz. Rechte gelte. Eine Einrede ist nur da möglich, wo ein Recht besteht und im C. c. besteht nach der Verjährung das Recht nicht mehr. Bestimmt erklärt auch das Exposé des motifs zu Art. 1235, dass die naturalis obligatio weder die Wirkung der Kompensation, noch die übrigen Wirkungen haben könne, welche ihr das Römische Recht beilege; dahin gehört aber auch die Wirkung, dass die naturalis obligatio noch durch Einrede geltend gemacht werden kann. Nur soluti retentio ist nach der Verjährung der Klage noch möglich, dies sagt ebenfalls das Exposé des motifs a. a. O., denn wer trotz der Verjährung zahlt, verzichtet auf sein Recht, die Verjährung geltend zu machen und kann diesen Verzicht nicht wieder anfechten. Der hier vertheidigten Meinung sind Windscheid. Ungiltigkeit, S. 164—168 u. Marc. Art. 1304. n. 3. Nur legt Marc. zu viel Gewicht auf die mit unserer Ansicht übereinstimmende Stelle in dem Rapport des Tribunen Favard zu Art. 1304, denn diese Aeusserung ist allein nicht entscheidend, s. §. 41. Anm. 7*. *P.*) Ueber die Nicht-Verjährung gewisser Einreden s. o. §. 771 Anm. 1 mein Zus. Unbestritten ist, dass die Zahlung einer verjährten Schuld auch nicht auf Grund eines Rechtsirrthumes zurückgefordert werden kann. S. o. §. 774b Anm. 41 m. Zus. II. §. 297 Anm. 4, 5. Dreyer in Puchelt Ztschr. III. S. 234. Im Uebrigen handelt es sich nur um den ausdrücklichen oder stillschweigenden Verzicht auf die vollendete Verjährung. S. u. §. 776. Abgesehen davon ist freilich die Verjährung — mit Ausnahme der von Art. 2275 betroffenen Fälle – eine Art der Erlöschung der Obligation. Vgl. Aubry et Rau §. 775 Anm. 1, 2.

Nach Verjährung des Wechselrechts besteht noch die Bereicherungsklage. Art. 83 Deutsche Wechselordnung.

3) Z. B. auch der Nutzniesser. Delv. ad Art. 2225. Vaz. n. 353. Merl. m. prescr. Sect. I. §, IV. Tropl. n. 103ff. Durant. XXI, 152ff. *P.*) S. auch Sir. LII, I, 795. — Wem kann umgekehrt der Verzicht auf die Verjährung entgegengehalten werden? S Troplong n. 74.

4) Der Art. 2225 bezieht sich also auf zwei Fälle, auf den des Art. 1166 und auf den des Art. 1167. Vgl. über den letztern Fall Tropl. n. 101f. Dur. XXI, 150ff. *P.*) Dies gilt namentlich von Bürgen. S. o. II. §. 425 Anm. 12 a. E. — *Die Gläubiger können dieses Recht zu jeder Zeit nach geschehenem Verzicht ausüben. Sir. XLIX, II, 438. Sir. XLVI, II, 545 in der Note. S. jed. Art. 1167. Aus diesem Rechte der Gläubiger folgt aber, dass sie eine Zahlung zurückfordern können, welche ihr Schuldner geleistet hat ohne von der Einrede der Verjährung Gebrauch zu machen. Sir. XLIII, 681. S. jedoch Sir. XLVI, II, 545 in der

2225. jct. Art. 1166. 1167. — Jedoch ist diese Einrede von dem Richter nicht schon von Amtswegen,[4a]) sondern nur in so fern zu berücksichtigen, als sie von der Gegenpartei vorgeschützt wird.[5]) Art. 2223. Wohl aber kann sie bis zu rechtskräftig entschiedener Sache[6]) zu einer jeden Zeit vorgeschützt werden, es wäre denn, dass man aus der verspäteten Vorschützung dieser Einrede, bewandten Umständen nach, die Folgerung abzuleiten hätte, dass der Beklagte auf die Einrede verzichtet habe.[7]) Art. 2234. Vgl. C. de pr. Art. 464. — Die Einrede der Verjährung ist eine zerstörliche Einrede.

Note. *P.*) Da der Artik. 2225 nach der richtigen Ansicht nur die Vorschrift der Art. 1166. 1167 anwendet — Marcadé No. 50 zu Artikel 2224, 25 — so können die Gläubiger kraft Art. 1166 nicht einfach ‚die vom Schuldner geleistete Zahlung einer verjährten Schuld zurückfordern weil ihr Autor dies Recht selbst nicht hat — s. o. Anm. 2 — also bedarf es dazu der Anfechtung mit der Pauliana nach Art. 1167. — Aubry et Rau §. 775 Anm. 5. Sir. LX, I, 945. Dazu genügt allerdings die alleinige Gefährde des Schuldners und zwar schon eine solche, die aus seiner ihm bewussten Insolvenz resultirt. Sir. a. a. O S. o. II §. 313. Anm. 9, 10. Vgl. Marc. No. 51. Aber auch diese Anfechtung ist ausgeschlossen im Falle der Art. 2271—2273, weil es sich dort nur um eine Präsumtion der Zahlung handelt, welche Präsumtion durch Eid od. gerichtliches Geständniss widerlegt werden kann. S. oben §. 774b. Anm. 41 mein Zus. Wegen Konkurs s. Art. 446 C. de comm.

4a) *P.*) Dies gilt nicht von der Verjährung in Kriminalsachen. Nicht einmal der Staatsanwalt hat das Recht in bürgerlichen Processen der Minderjährigen und Interdicirten die vom Vormunde unterlassene Einrede der Verjähr. vorzutragen. Marc. No. 17, 18 zu Art. 2223.

5) Auch dann nicht, wenn sie in dem Vergleichstermine vorgeschützt worden ist. Sir. V, I, 187. — Jedoch, wenn die Einrede in Beziehung auf die Hauptschuld vorgeschützt worden ist, so ist anzunehmen, dass sie auch quoad accessoria vorgeschützt worden sei. Sir. XXI, I, 344. — Doch kann die Einrede auch implicite vorgeschützt werden. Tropl. n. 91. *P.*) Marc. No. 19 zu Art. 2223.

6) Also selbst noch in der Appellationsinstanz; nicht aber noch vor dem KGH. Poth. n. 667. Le nouveau Dunod p. 427. Tropl. n. 95. Dur. XXI, 134f. 143. Merlin m. prescr. Sect. I. §. III. n. 5. Ebend. qu. m. appell. §. 9. Jpd. du C. c. XVII, 219. Sir. XXVIII, I, 125. *P.*) Sir. LXIII, I. 541. Marc. No. 48 zu Art. 2224, 25.

7) Bewandten Umständen nach — S. Dur. des contr. et oblig. IV, 1092. Ebend. cours de droit. XXI, 137ff. Merl. m. prescr. Sect. I, §. III. Sir. X, I, 282. XIII, I, 179. XVII, I, 378. *XLIII, I, 243. *P.*) Es handelt sich hier lediglich um den stillschweigenden Verzicht. S. u. §. 776. — Kann auch der von dieser Einrede Gebrauch machen, welcher die Schuld abgeleugnet hat? Bejahend wurde diese Frage entschieden bei Sir. XV, I, 203.

Das Klagerecht kann nicht weiter geltend gemacht werden, sollte auch die Verbindlichkeit nicht getilgt worden sein. Daher kann z. B. demjenigen, welchem diese Einrede zur Seite steht, nicht der Eid de non facta solutione angetragen werden.[8]) S. jedoch Art. 2275. (§. 774 b. Anm. 41.)

§. 776.

Von der Verzichtleistung auf die Verjährung.

Die Einrede der Verjährung kann einer Klage nicht weiter entgegengesetzt werden, wenn der Beklagte auf diese Einrede ausdrücklich*) oder stillschweigend [1]) verzichtet hat. — Es kann jedoch auf diese Einrede nicht vor dem Anfange oder während des Laufes [2]) der Verjährung, sondern nur erst nach vollendeter Verjährung rechtsbeständig verzichtet werden.[3]) Im übrigen ist der Verzicht auf diese Einrede nach den von Ver-

8) Dur. IV, 1117.

*) *P.*) Schriftlich oder mündlich. Marc. No. 33 zu Artikel 2220 —22.

1) Stillschweigend — z. B. per solutionem oder wenn Einer die Vollziehung eines verjährten Titels verlangt. Poth. n. 665. Vaz. n. 342 f. Merlin a. a. O. Sect. I. §. III. n. 2. Favard v. prescr. Sect I. §. II. Tropl. n. 63 ff. Dur. XXI, 120 ff. Sir. XI, II, 322. XXXI, I, 96. *P.*) Der Verzicht erfordert konkludente Handlungen und Bewusstsein der aufgegebenen Einrede. Sir. LXII, I, 481. S. aber oben §. 775 Anm. 2 mein Zus. Z. B. die Anstellung der Theilungsklage schliesst nicht in sich den Verzicht auf die Geltendmachung der Verjährung gegenüber dem Beklagten. Sir. a. a. O. Uebrigens entscheidet über Annahme des thatsächlichen Verzichtes unanfechtbar der Richter der Thatsachen. Sir. a. a. O. Marc. No. 35 zu Art. 2220—22. Einzelne Fälle s. bei Dalloz unter Prescript. civ. 58 flg.

2) Jedoch unterbricht ein Verzicht, der während des Laufes der Verjährung geleistet wird, als eine Anerkennung der Schuld den Lauf der Verjährung. Arg. Art. 2248. Poth. n. 665. Tropl. n. 45. Dur. XXI, 117. *P.*) S. oben I. § 213 Anm. 20 a. E. II. §. 338 No. 1. — Die Verjährungszeit vertragsmässig abzukürzen, ist erlaubt. Dann kann man aber die gesetzliche Verjährungszeit auch pacto wiederherstellen. Tropl. n. 44. *P.*) S. o. §. 771 Anm. ***. Marcadé No. 22 zu Art. 2220—22.

3) Praescriptio enim est juris publici. Merlin a. a. O. Sect. I. §. III. n. 1. *P.*) Marc. No. 20 zu Art. 2220—22.

zichten überhaupt geltenden Grundsätzen zu beurtheilen. [4]) Art. 2220—2222. *P.)* S. o. II. §. 324.

---

4) Fav. v. prescript. Sect. I. §. I. Tropl. n. 53 ff. 75 ff. 80 ff. Dur. XXI, 127 ff. (Zweifelhaft ist's, ob der Vormund einen solchen Verzicht leisten könne, da ein solcher Verzicht als eine Schenkung betrachtet werden kann.) *P)* Vgl. über das Verzichtleistungsrecht des Vormundes Marc. No. 45, 46 zu Art. 2220—22. In den von Art. 2275 betroffenen Fällen hat der Vormund dies Recht. S. oben §. 774 b Anm. 41. Dalloz unter Prescr. civ., 89. Sonst aber nicht. S. oben I. §. 113 Anm. 37. — Der Verzicht ist daher z. B. strictissimae interpretationis. Sir. XXVII, II, 147. 158. XXXIV, I, 810.

Uebersicht des Planes, nach welchem dieses Handbuch ausgearbeitet worden ist.

(Der erste Band enthält die §. 1—220; der zweite die §. 221—446; der dritte die §, 449—587; der vierte die §. 588—776.)

Druckfehler.

Bd. I.

S. 42 Zeile 10 von oben: Sorel“ statt „Soerel“.
„ 128 „ 1 „ unten loi“ statt „oi“.
„ 144 „ 1 „ „ das Wort „Februar“ gehört auf die Fortsetzung der Anm. S. 145.
„ 177 Zeile 9 von unten: §. 568a Anm. 2“ statt §. 563a“.
„ 206 Zeile 3 der Anm. 1a: §. 69 Anm. 1. *P.*)“ statt „§. 68 Al. 1“.
„ 230 „ 3 der Anm. *: setze hinter „Demolombe: VIII.
„ 247. „ 2 von oben setze nach „Eherecht“: §. 467 Anm. 19.
„ 342 letzte Zeile der Anm. 10 setze nach Anm. 24“ — V. §. 502 Anm. 12.
„ 355 Zeile 8 von unten setze nach: ausgenommen: „Art. 215 und
„ 455. Z. 7 von unten: 1138“ statt „1238
„ 464 Z. 5 der Anm. 1a: 969“ statt: 966.
„ 572. Z. 7 der Anm. * setze nach Fälle: „in No. 1 und“
„ 576. Z. 7 von unten der Anm. 10: weder“ statt „weniger“.

Bd. II.

S. 12. Anm. 10 Z. 2 von unten „429“ statt: 425.
„ 27. Anm. 14 a) schalte ein: *P.*)

S. 55. Anm. 26a: 7 statt: 8.
„ 103. Anm. 2 vorletzte Z. „256 statt: „257".
„ 188. Anm. 10 Z. 5 von unten setze vor: Aubry et Rau": „Dagegen".
„ 188. Anm. 10 vorletzte Zeile: inventarii" statt „jur."
„ 215. Anm. 10 Z. 1: sequitur statt: aequitur".
„ 265. Z. 2 von oben: Abtheilung" statt „Unterabtheilung".
„ 269. Z. 5 der Anm. 6: 31 b" statt „32 *P.*)
„ 310. Z. 5 von unten: „Verzuges" statt: Vorzuges.
„ 339. Z. 2 „ „ der Anm. 9: 3a statt: 2a.
„ 358. Z. 2 von oben der Anm. 12: 960" statt: 260.
„ 449. Z 1 der Anm. 22: 1592 statt: 1591.
„ 489. Letzte Zeile der Anm. 11 setze nach „ihn" auch nicht.
„ 585. Ueberschrift „Spiel und Wette" statt „Leibrentenvertrag."
„ 591. „ Leibrentenvertrag.
Auflösung: statt: Von dem Leihvertrage. Begriff.
„ 657. Anm. 1a erste Z. streiche: *P.*)

Bd. III.

S. 98. Anm. 69 Z. 8 von oben schalte ein: vor: Jedoch: „und Zachariä selbst in § 656 Anm. 10."
„ 104. Anm. 3 Z. 5 von oben: Anm. 4 statt „Anm. 1".
„ 105. Anm. 7 letzte Z.: §. 764 statt: 768.
„ 161 Anm. 8 letzte Z.: §. 529 statt: 329.
„ 581 Anm. * Z. 11 von oben: „kommt" statt kam".
„ 581. „ * Z. 15 „ „ : „Tit" statt: „Cit."
„ 582. Zweite Z. von oben der Anm. 2: „III" statt: „V".
„ „ „ „ „ „ „: „1265" statt: „1165".

Bd. IV.

S. 21, Z. 3 von oben setze vor: „Von": I.
„ 385. Vorletzte Z. der Anm. 2 setze vor „LXVI": „Sirey".
„ 393. Letzte Z. der Anm. 14: „Delvincourt a. a. O." statt: „Ebendas."
„ 404. Z. 2 der Anm. 3 setze „Vermächtnisses" statt: „Vermögens".
„ 406. Z. 7 von unten der Anm. 2 setze nach Ztschr.: II. statt: I.

Sachregister zu Bd. I—IV.

(Die römische Zahl bedeutet den Band, die arabische die Seitenzahl für Text und Anmerkungen.)

C.

E.

F.

G.

K.

L.

M.

N.

S.

T.

U.

W.

Z.

Register

über

die Stellen des Handbuches, in welchen man die Artikel des C. c. angeführt findet.

Die erste Zahl ist die des Artikels, die römische Zahl bezieht sich auf den Band und die darauf folgende arabische Zahl auf die Seite des Handbuches, theils im Text, theils in den Noten.



